

المبادئ العامة

النظام الأساسي ونظم الحكم

الدكتور/ كمال صلاح رحيم
أستاذ القانون العام
أكاديمية السلطان قابوس لعلوم الشرطة

الطبعة الأولى
١٤٢٦هـ - ٢٠٠٦م

رقم التصنيف : ١. تصنيـف ديـوي العشـري ٣٤٢,٠٢٣

٢. تصنيف مكتبة الكونجرس KMQ207.R33

المـــؤلـــف : الدكتور / كمال رحيـم

عنـوان الكتـاب: النظام الأساسي ونظم الحكم

الموضوع الرئيسي : ١. القانون الدستوري ـ عُمان

بيانـات النشـر : نزوى : أكاديمية السلطان قابوس لعلوم الشرطة

تم إعداد بيانات الفهرسة الأولية من قبل مكتبة مجمع البحوث والدراسات

بأكاديمية السلطان قابوس لعلوم الشرطة

رقم الإيداع لدى وزارة الإعلام بسلطنة عُمان ٣٨٠ / ٢٠٠٥

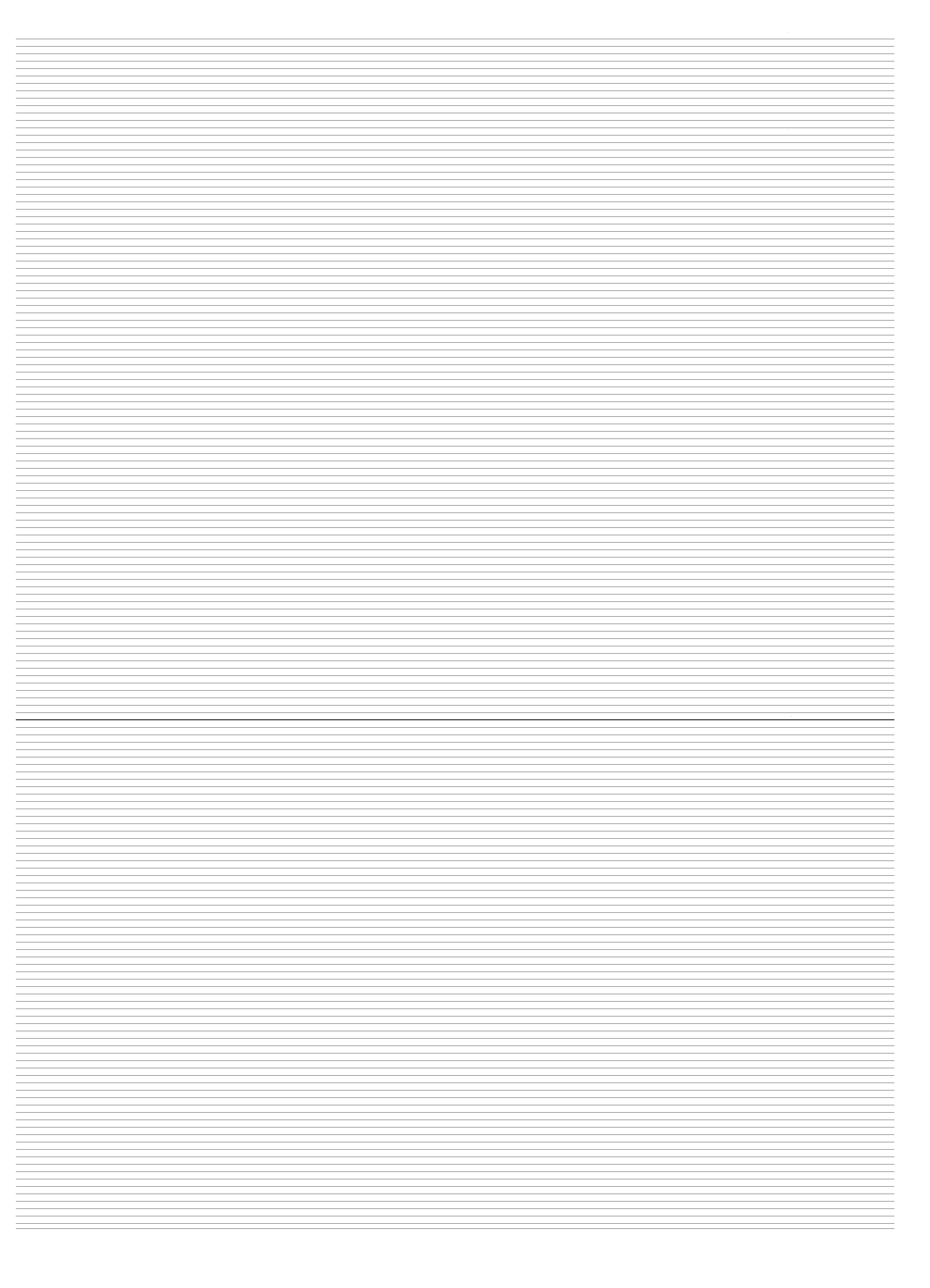
هاتف (٩٦٨٢٥٤٤٩٣٠٠+) فاكس (٩٦٨٢٥٤٤٩٣٠٠+) ص.ب ٧٠ الرمز البريدي ٦١١ نزوى ـ سلطنة عمان

موقع الأكاديمية على الشبكة العالمية (الإنترنت) www.sqaps.edu.om

بسم الله الرحمن الرحيم

" ربنا عليك توكلنا وإليك أنبنا وإليك المصير "

صدق الله العظيم



مقدمة:

من الأهداف التي نسعى إليها في هذا المؤلف دراسة النظام الدستوري بسلطنة عُمان، كما رسمه النظام الأساسي للدولة الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ١٠١ لسنة ١٩٩٦. غير أنه يصعب تحقيق هذا الهدف، دون الإحاطة أولا بالمبادئ الدستورية العامة والمستقرة في الفقه الدستوري منذ زمن بعيد، على اعتبار أنها المقدمة الضرورية لفهم وتحليل القواعد الدستورية السائدة في أي نظام من النظم المعاصرة.

وإذا كانت دراسة هذه المبادئ هي وسيلتنا للتعرف على النظام الدستوري بالسلطنة، فإن الإنصاف يدعونا إلى القول بأن دراسة المبادئ الدستورية العامة - وفي الوقت ذاته - تعتبر هدفا آخر من أهداف هذا المؤلف الذي بين أيدينا، هي وما سوف نعرضه - وبصورة موجزة - عن نظم الحكم وخاصة النظم السائدة في عالمنا الحاضر.

ذلك لأن من الضروري أن يتزود الطلاب بقدر من الإحاطة بالمبادئ الأساسية التي تحكم الدساتير جميعا، والذي يتبوأ كل واحد منها في دولته- ومهما اختلفت أيديولوجياتها وأنظمتها- مرتبة سامية وتحتل قواعده قمة الهرم في تدرج القواعد القانونية. وكذلك من الضروري أن يتعرفوا على التنظيمات السياسية التي يموج بها العالم، والأشكال التي تتبدى فيها الدول والحكومات، فضلا عن دراسة النظام الدستوري القائم في البلد الذي ينتمون إليه ويعيشون على ترابه.

ولذا فإن دراستنا تدور حول ثلاثة محاور أساسية، أولها المبادئ الدستورية العامة، والثاني نظم الحكم، والثالث النظام الدستوري بسلطنة عُمان أو ما يعبّر عنه بالنظام الأساسي للدولة.

أولا : المبادئ الدستورية العامة.

ليس من شك في أن دراسة المبادئ الدستورية العامة، أمر ضروري لأي باحث أو دارس يريد الخوض في المسائل الدستورية أو لفهم طبيعة النظام الدستوري القائم في دولة من الدول وتحليله ومقارنته بغيره من الأنظمة الأخرى

كما قلنا للتو. ذلك لأن هذه المبادئ تمثل النظرية العامة للقانون الدستوري، فكما أن لكل فرع من أفرع القانون - العام منه والخاص - قواعده العامة التي لا يفهم جوهره وتفصيلاته ومسائله الدقيقة دون فهمها ومعرفتها أولا. فكذلك الأمر بالنسبة للقانون الدستوري، ولذا فإن معرفة مبادئه العامة ليست مجرد ضرورة وإنما أمر لا غنى عنه.

فهذه المبادئ العامة تتضمن دراسات وبحوث خصبه، تتعلق بكل ما يرد بذهن الباحث من تساؤلات لعل أولها التساؤل الذي لم ير البعض غضاضة في طرحه، وهو هل القانون الدستوري قانون بالمعنى الفني لكلمة قانون أم لا، أو في قول آخر هل قواعده مستجمعة لكل الخصائص اللازم توافرها في القاعدة القانونية أم تخلو من بعض هذه الخصائص.

وإذا تبين ذلك وتم حسمه، يثور تساؤل آخر عن موقع هذا القانون في نطاق التقسيم السائد الآن للقانون إلى عام وخاص، وإذا قضيت هذه المسألة أيضا وتبين أنه من أفرع القانون العام بل وعلى رأسها، فما هي علاقته بقوانين هذا الفرع، وما هو تعريفه، وما هي مصادره الرسمية منها والتفسيرية. وما هي الأساليب المتبعة في إصدار الدساتير، وهل للشعب دور فيها أم أن الحاكم ينفرد بها دون شريك أو أنها قسمة بينهما. وطرق إنهاء الدساتير، الطرق العادية أو الطبعية منها والطرق غير العادية. وأنواع الدساتير، وكيفية تعديلها، وما هي النتائج المترتبة على مبدأ سمو الدستور والضمانات التي تكفل تحقيقه.

فهذه البحوث والدراسات هي في واقع الأمر بمثابة المعايير والمقاييس، التي يلزم الاستناد إليها لمعرفة جوهر وأوضاع أي نظام دستوري وضعي.

فمعرفة الأسلوب الذي نشأ به دستور الدولة، تكشف لنا عما إذا كان للإرادة الشعبية دور فيه أم لا، وحجم هذا الدور. ومعرفة الإجراءات التي يعدل بها تبين لنا تحت أي الأنواع يندرج، هل هو دستور جامد أم دستور مرن. وإذا كانت غالبية قواعده قد صدرت في شكل وثيقة نعرف أنه دستور مكتوب، أما إن كانت قواعده وأحكامه مستمدة من العرف ومن بعض السوابق القضائية فهو دستور عرفي. فضلا

عما يبين من الوسائل التي يتضمنها لكفالة احترامه، ونوع الرقابة التي حددها للحيلولة دون خروج القوانين عن أحكامه. خاصة وأن هذه المبادئ تتسم بقدر كبير من الثبات، مما يجعلها صالحة للارتكان إليها واعتبارها معيارا ترتد إليه النظم الدستورية وتقاس عليه، إذ لم يعتريها تغيير يذكر منذ أن استقرت منذ زمن بعيد على أيدي الفلاسفة والمفكرين والجهود التي بذلت في إطار الفقه الدستوري. وخاصة أيضا أنها محل تقدير واهتمام مشترك بين الأنظمة المختلفة، مهما تغيرت اتجاهاتها الاقتصادية والسياسية والاجتماعية أو تباين مستواها الحضاري أو درجة ثرائها وتقدمها التقني.

ثانيا : أنظمة الحكم .

وإذا انتقلنا إلى نظم الحكم فإن أول ما نود الإشارة إليه هو أن الموضوعات المتعلقة بها متعددة ومتشعبة ولا يسعها الجزء الذي أفردناه لها في هذا الكتاب، فهي في حاجة إلى مؤلف مطول يتناولها سواء من زاوية تقليدية تقتصر على الشكل والمظهر الخارجي فحسب بما يتصل به من جوانب تنظيمية تتعلق بتركيب السلطة السياسية ووسائل إسنادها والعلاقة بين السلطات وشكل الدولة والحكومة، أو بنظرة شمولية لا تقف عند هذا الحد، وإنما تولي - أيضا- اهتماما بالعلاقة بين قوى وعلاقات الإنتاج وأثرها على ما يدور بباطن المجتمع من تناقضات وتفاعلات تتولد معها فلسفات وأهداف، وقوى طبقية تصعد وتنافس القوى المهيمنة على مؤسسات السلطة.

ولذا فإننا وللأسباب المتعلقة بالساعات المقررة لهذه المادة وبطبيعة الموضوعات التي تدرس على الطلاب، سوف نقتصر في دراستنا على الزاوية التقليدية ومكتفين فقط بثلاثة موضوعات هي الدولة والحكومة والصور الرئيسية للحكم. بل وفي إطار هذه الموضوعات، سوف نتقيد بما يهم الطالب في المقام الأول ويكفيه معرفته.

وحيث في مجال الدولة، سوف نبدأ أولا بتعريفها ثم نبين بعدئذ أركانها وخصائصها وأصل نشأتها وأشكالها.

وفيما يتعلق بالحكومة سوف يجري الحديث حول مدلولها ثم تقسيماتها من حيث مصدر السيادة، إضافة إلى بيان صور الحكم الديمقراطي.

أما بالنسبة للصور الرئيسية للحكم، فأنه من الضروري أن نبدأ بدراسة مبدأ الفصل بين السلطات، إذ على ضوء هذا المبدأ قام الفقه الدستوري بالتمييز بين ثلاثة أنظمة للحكم، هي النظامين النيابي والرئاسي ثم النظام المجلسي أو نظام حكومة الجمعية.

فحيث يكون الفصل بين السلطات مرنا ومشربا بروح التعاون والتضامن والرقابة المتبادلة، نكون بصدد نظام برلماني. أما إن كان الفصل جامدا ومطلقا ومتسما بالمغالاة، فالنظام نظام رئاسي. وفي حال تركز السلطة في يد البرلمان وعلى النحو الذي تصبح فيه وظيفتي التشريع والتنفيذ مندمجتين معا وتحت سيطرته، فالنظام نظام مجلسي يتنكر لمبدأ الفصل بين السلطات.

ولسوف نتعرض لهذه الأنظمة الثلاثة تباعا، عقب دراستنا لمبدأ الفصل بين السلطات كما نوهنا.

ثالثا : النظام الأساسي للدولة.

النظام الأساسي للدولة أو النظام الدستوري بسلطنة عُمان هو المحور الثالث لدراستنا، وقد استبقيناه للنهاية للعلة التي أوضحناها سلفا وهي ضرورة البدء بالمبادئ الدستورية العامة والتثنية بأنظمة الحكم، على اعتبار أنهما المصدر الذي على هديه سوف تتوفر لنا القدرة على التعرف على النظام الأساسي ومن ثم تفهمه وتحليله.

وسوف نستهل دراستنا له ببيان خصائصه العامة، الخصائص الشكلية منها أو الموضوعية، ثم التنظيم الدستوري للسلطات العامة رئيس الدولة ومجلس الوزراء ومجلسي عمان ثم السلطة القضائية بوصفها سلطة مستقلة، وأخيرا نعرض للحقوق والحريات والواجبات العامة.

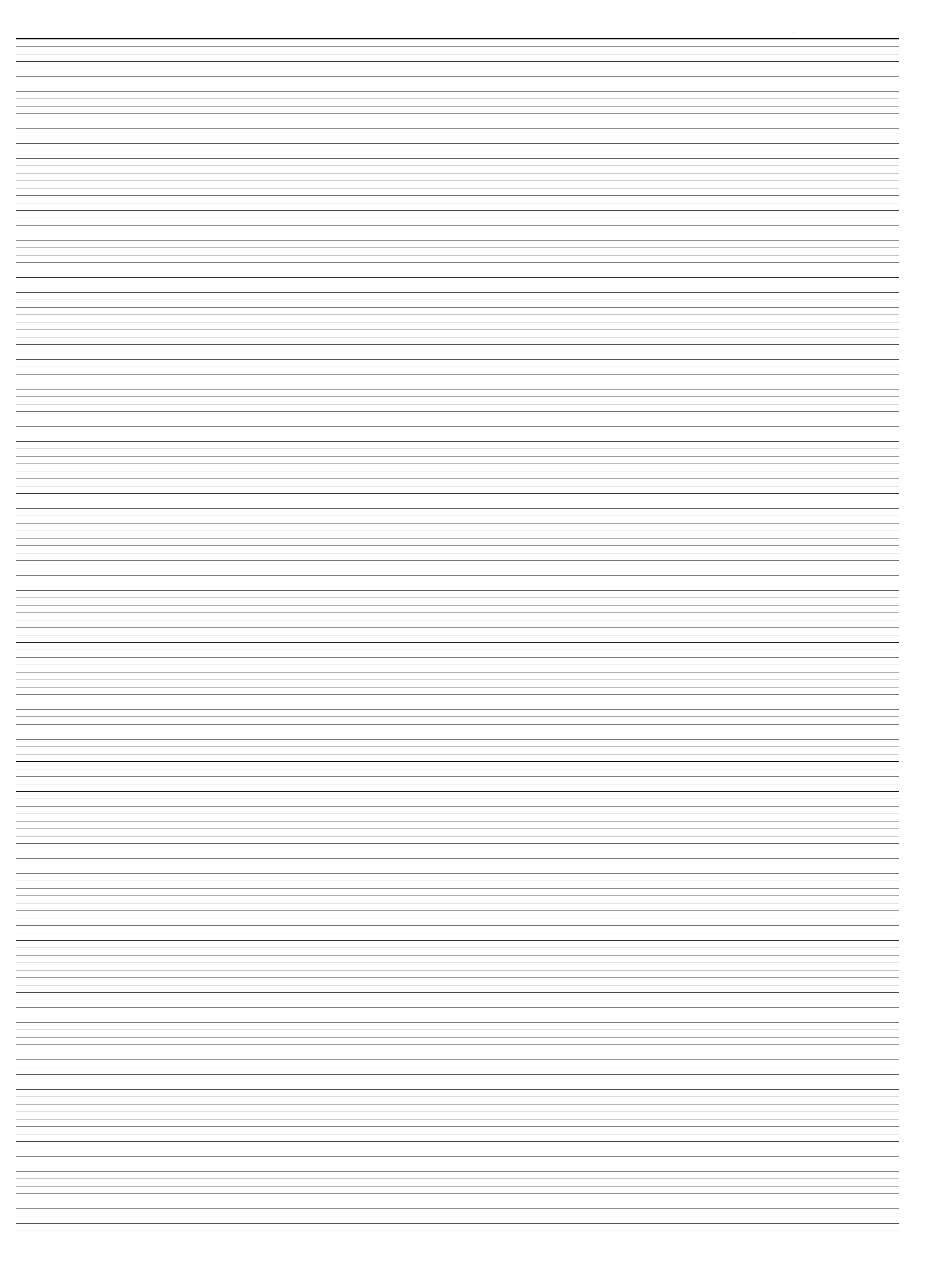
تقسيم.

تأسيسا على ما سبق نقسم هذه الدراسة إلى ثلاثة أقسام، على الترتيب التالي.

القسم الأول : ونخصصه للمبادئ الدستورية العامة.

القسم الثاني : ونفرده لأنظمة الحكم.

القسم الثالث : ونتعرض فيه للنظام الدستوري بسلطنة عُمان.



القسم الأول

المبادئ الدستورية العامة

تقسيم.

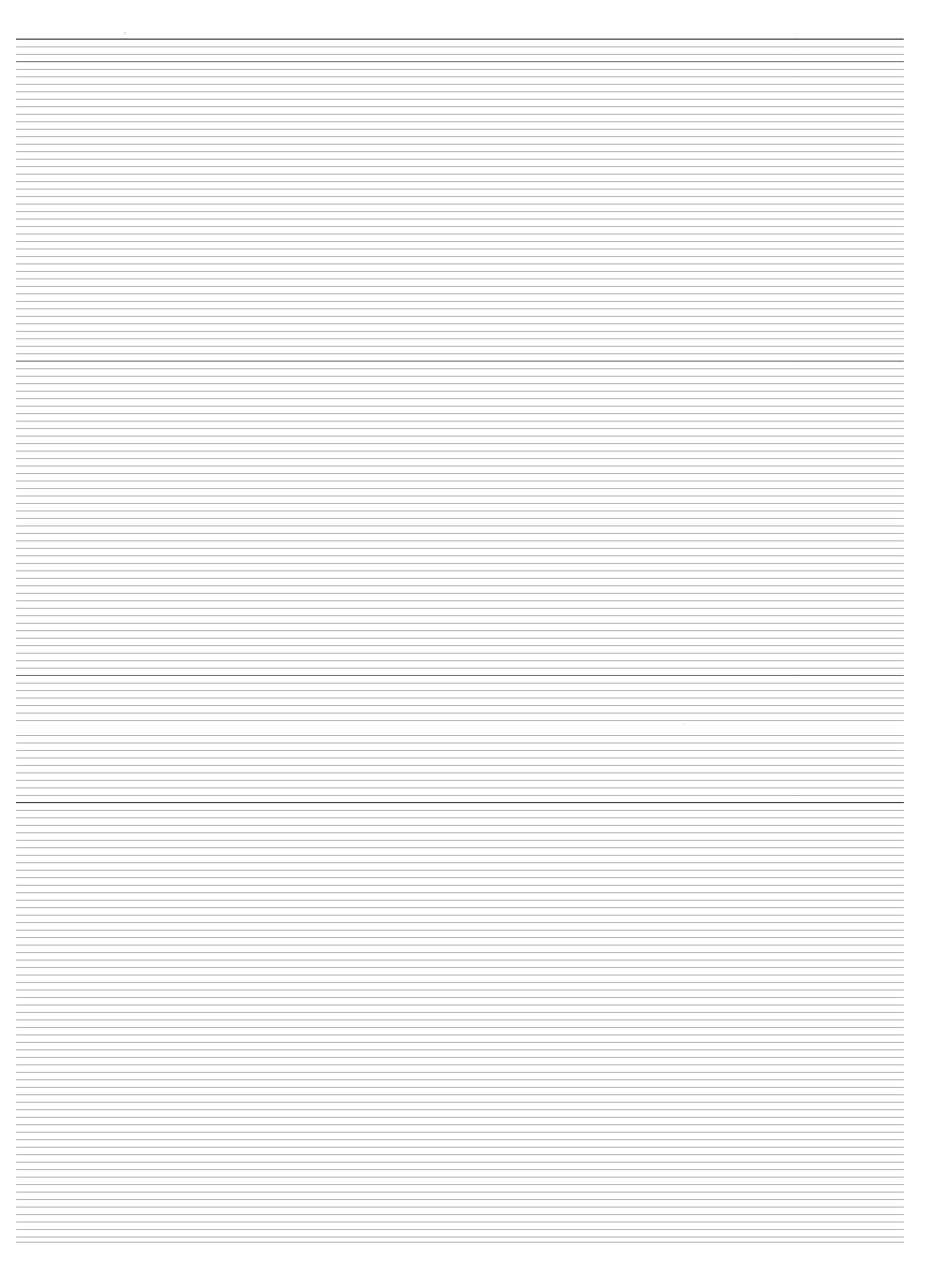
يتوزع هذا القسم إلى أربعة أبواب، على النحو التالي.

الباب الأول : التعريف بالقانون الدستوري وبيان مصادره.

الباب الثاني : أساليب نشأة الدساتير ونهايتها.

الباب الثالث : أنواع الدساتير وكيفية تعديلها.

الباب الرابع : سمو الدساتير وكفالة احترامها.



الباب الأول

التعريف بالقانون الدستوري

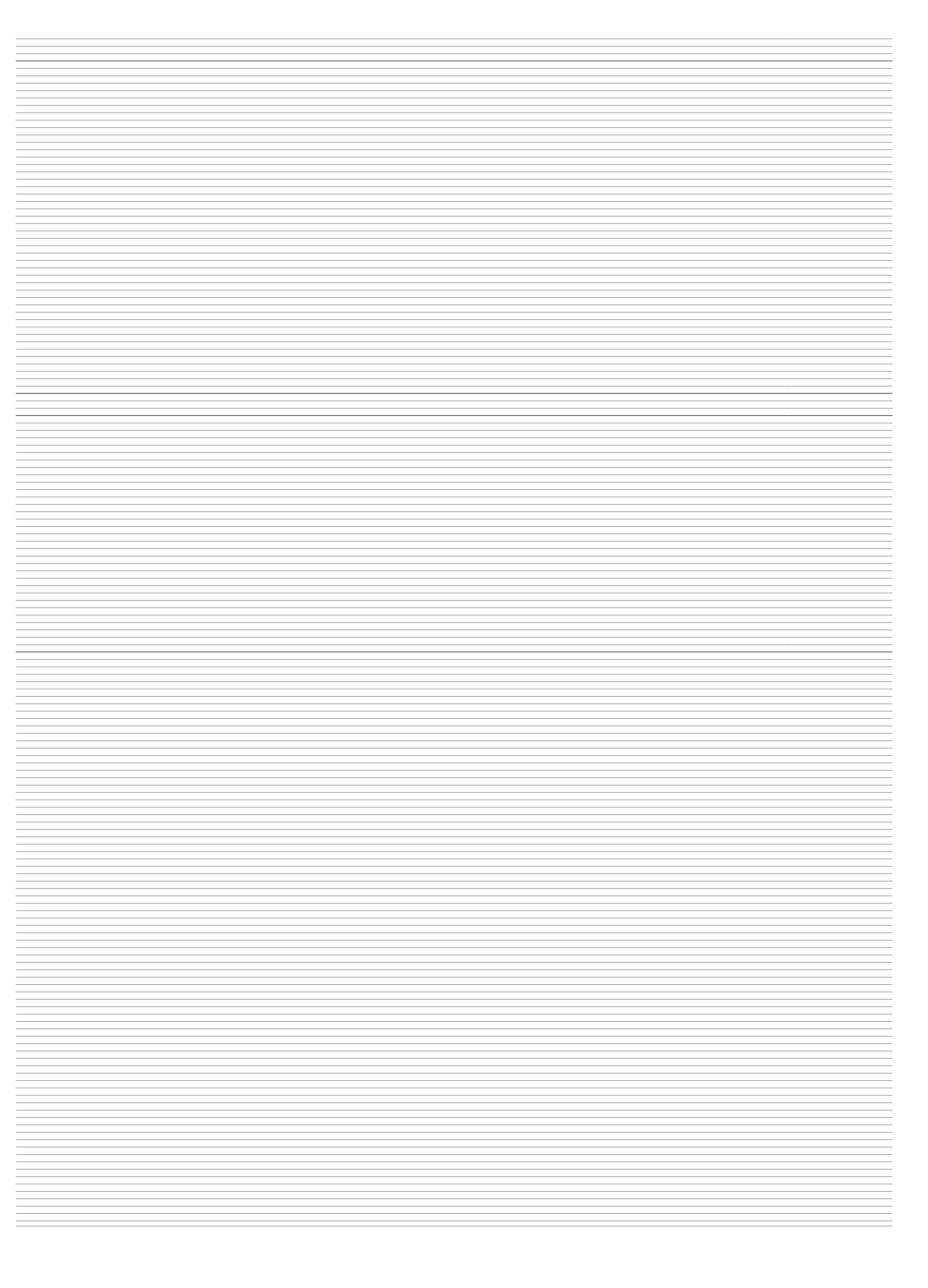
وبيان مصادره

يتطلب البحث في هذا الباب التعرض لتعريف القانون الدستوري من جانب، وبيان المصادر الأساسية التي يستقي منها قواعده من جانب آخر.

وهو ما سوف نقوم به في الفصلين الآتيين.

الفصل الأول: تعريف القانون الدستوري.

الفصل الثاني: مصادر القانون الدستوري.



الفصل الأول

تعريف القانون الدستوري

يقتضي تعريف القانون الدستوري أن نبدأ أولا بكلمة موجزة عن تعريف القانون بصفة عامة وتقسيمه إلى عام وخاص، ونتطرق بعدئذ إلى تعريف القانون الدستوري ذاته، ثم مدى صلته بفروع القانون العام الأخرى، ونلقى الضوء أخيرا على طبيعته.

وسوف نعالج كل واحدة من هذه المسائل في مبحث مستقل.

المبحث الأول

تعريف القانون

وتقسيمه إلى عام وخاص

تعريف القانون.

لا يقتصر استخدام كلمة " قانون " على علم القانون وحده، وإنما هي كلمة عامة تطلق على كل قاعدة مطردة يحمل اطرادها معنى الاستقرار والاستمرار والنظام.

ومن الطبعي أن يكون لهذه الكلمة وجودها الأول والأكيد في عالم الطبيعة، وأن نسمع بالتالي عن قانون الجاذبية الذي يقضي بانجذاب الأجسام إلى الأرض وسقوطها عليها كلما ألقيت في الفضاء، وقانون رد الفعل الذي يخلص في أن كل فعل يخضع لرد فعل مساو له في المقدار ومضاد له في الاتجاه، وقانون السكون والحركة، وقانون الأجسام الطافية ٠٠٠٠ إلخ. وكذلك استقرت هذه الكلمة أو هذا المصطلح منذ زمن في العلوم الإنسانية، حيث عُرفَ قانون العرض والطلب في علم الاقتصاد والقوانين الإحصائية في علم الإحصاء.

أما القانون بالمعنى الاصطلاحي الذي نقصده في دراسة علم القانون، فهو مجموعة القواعد العامة والمجردة التي تنظم الروابط الاجتماعية المختلفة، من خلال ما تتضمنه من أحكام ملزمة تضبط سلوك الأفراد وتصرفاتهم حيال بعضهم البعض.

إذ هو الذي يبين للناس ما هي الأشياء المباحة لهم وما هو الممتنع عليهم، وما هو الأمر الملزم وما هو ليس كذلك، وما هي الوسائل المشروعة التي يمكن للفرد أن يسلكها للذود عن حقوقه، ووسائل إجبار الناس على البعد عن ارتكاب المخالفات وتوقي العقوبات المقررة لها.

فهو جملة من القواعد العامة والموضوعة ابتداءً ليستهدي بها الأفراد في التعرف على السلوك الصحيح أو المعيب، ويلتزمون باحترامها ولو بالقوة والقهر لأنها ما وجدت إلا لإقامة التوازن بين حرياتهم المتعارضة ومصالحهم المتضاربة. وأنها بالتالي السبيل الوحيد للحيلولة دون التجائهم إلى العنف لاقتضاء حقوقهم أو

الجور على حريات وحقوق الآخرين، الأمر الذي تسفر محصلته ولاغرو عن تحقيق الاستقرار في المجتمع والعدل في المعاملات.

والقانون بهذا المعنى يرقى - ولا شك - إلى مقام الظواهر الحتمية التي تلازم وجود المجتمعات وتفنى بفنائها، أو في قول آخر هو شرط جوهري للحفاظ على المجتمع. فبدونه تصبح علاقات الناس فوضى لا ضابط لها وتكون الغلبة للأقوى، ومن ثم تنعدم الطمأنينة وينصرف الناس عن العمل المنتج والحياة المستقرة متفرغين للصراع والشجار وغمط حقوق وحريات بعضهم البعض.

ومن هذه المعاني أخرج الفقه تعريفات عدة للقانون تذهب في مجملها إلى أنه جملة القواعد، العامة والمجردة، التي تقيم نظام المجتمع وتحقق خيره العام من خلال ضبط سلوك الأفراد وعلاقاتهم فيه، والتي تناط كفالة احترامها بما تملك السلطة العامة في المجتمع من قوة للجبر والإلزام.

وقيل تبعا لذلك بأربع خصائص جوهرية للقانون، أولها أنه مجموعة من القواعد. فالقاعدة هي الخلية الأساسية التي يتألف منها القانون بمعناه العام، وهذه القواعد وبطبيعة الحال موجهة إلى الأشخاص. أي أنها - ونحن هنا بصدد الخصية الثانية - قواعد سلوك وتنظيم للروابط الاجتماعية، فالقانون لا يوجد إلا في مجتمع بشري وموضوعه إنما هو تنظيم جانب هام من العلاقات والتصرفات الإنسانية. كما أسلفنا القول.

وثالث هذه الخصائص أن هذه القواعد - وككل القواعد - تتمتع بصفة العموم والتجريد، بمعنى أن انطباق القاعدة القانونية يكون على جميع الحالات التي تنظمها وعلى جميع الأشخاص المخاطبين بها دون تمييز. ورابعا أنها تتسم بقدرتها على الإلزام. وهذه الخصيصة ناجمة عن كنه وجوهر القاعدة القانونية ذاتها ومن أنها وضعت لتطبق وتسري في حق الكافة، فضلا عما تتضمنه من جزاء مادي منظم يكفل احترامها عند الاقتضاء[1].

---

(١) تعريف القانون وبيان خصائصه من مباحث مادة المدخل للعلوم القانونية، ولذا فنحيل من يريد الاستزادة إلى المؤلفات الخاصة بهذه المادة. ومنها وعلى سبيل المثال مؤلف الدكتور حسن كيره: المدخل إلى القانون: منشأه المعارف بالإسكندرية، سنة ٢٠٠٠: ص١٨-٤١. والدكتور نعمان جمعة: دروس في المدخل للعلوم لقانونية - ١٩٧٥: ص٣٣-٣٩. والدكتور جميل الشرقاوي: دروس في أصول القانون: دار النهضة العربية، الطبعة الثانية = =

وبعد هذا التعريف الموجز والعاجل للقانون تجب الإشارة إلى أن قواعده قد توزعت إلى عدة تقسيمات[1]، لعل أشهرها وأهمها ذلك التقسيم الذي نظر إليها من حيث طبيعتها ومن ثم ميز بين ما يعتبر منها قواعدَ للقانون العام وقواعد للقانون الخاص.

تقسيم القانون إلى عام وخاص.

درج الفقه التقليدي على تقسيم القانون إلى عام وخاص، على اعتبار أن القانون العام هو مجموعة القواعد التي تنظم كيان الدولة والعلاقات التي تكون طرفا فيها بوصفها السلطة العامة ذات السيادة والسلطان. أي أنه القانون المعني بتنظيم مؤسسات الدولة وأجهزة الحكم فيها وسائر العلاقات والتصرفات التي تجريها، وسواءً مع الدول الأخرى أو الأفراد ويلزم أن تبدو فيها متمتعة بكامل سيادتها وسلطاتها.

فعندما تقوم الدولة مثلا بنزع ملكية أحد العقارات للمنفعة العامة، فهي تتصرف عندئذ بوصفها صاحبة السيادة وعلى الأفراد التسليم بما تقرره وتقضي به. ومن ثم فإن هذا التصرف يدخل في نطاق قواعد القانون العام، والأمر ذاته عندما تأمر وتنهى الأفراد تحقيقا للصالح العام أو عند تنظيمها لجهاز الحكم أو جباية الضرائب أو في علاقاتها بموظفيها، أو عند دخولها في علاقات خارجية مع دول أخرى فهي تتعامل معها بوصفها صاحبة سيادة على إقليمها وأفرادها والأمر ذاته بالنسبة لهذه الدول.

أما القانون الخاص فهو الذي ينظم العلاقات التي لا تكون الدولة فيها صاحبة للسيادة والسلطان، فهو معني فقط بتنظيم علاقات الأفراد بعضهم مع البعض أو

=١٩٨٤: ص١١-٢٦. والدكتور أحمد سلامة: المدخل لدراسة القانون: مكتبة عين شمس، الطبعة الرابعة - ١٩٨٢: ص٤٥-٦١. والدكتور منصور مصطفى منصور: المدخل للعلوم القانونية، الطبعة الثانية - ١٩٧٠: ص٢٣-٣٥.

(١) فمن حيث إطار تطبيقها مثلا نجدها تنقسم إلى قواعد داخلية تقتصر على نطاق الدولة، وقواعد خارجية تنظم علاقة الدولة بغيرها من الدول الأخرى أو المنظمات الدولية والإقليمية. ومن حيث مضمونها تنقسم إلى قواعد موضوعية وهي التي تتكفل بوضع التنظيم الموضوعي للروابط القانونية، وقواعد شكلية أو إجرائية تبين الأوضاع والإجراءات التي يجب اتباعها لتطبيق القواعد الموضوعية. أما فيما يتعلق بالتعبير عنها فهي إما أن تكون قواعد مكتوبة أو قواعد غير مكتوبة. وتبعا لقوة الجزاء تنقسم إلى قواعد بالغة الجزاء، وأخرى عاديه، وثالثة ذات جزاء ضعيف، وأخيرا قواعد قانونية غير مقترنة بجزاء. ومن حيث إمكانية مخالفتها تنقسم إلى قواعد آمرة لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها، وقواعد مكملة يجوز لهم الاتفاق على حكم مخالف لها.

بتنظيم علاقاتهم بالدولة عندما تتخلى عن امتيازاتها وتضع نفسها بمنزلتهم. أو في قول آخر عندما تدخل في العلاقة شأنها شأن أي فرد عادي.

وعلى هذا فكل ما يتعلق بالدولة من قواعد قانونية يعتبر من قبيل قواعد القانون العام، إذا مارستها بوصفها صاحبة السيادة أو السلطة العامة في المجتمع. أما مايختص بالأفراد من قواعد قانونية تنظم علاقاتهم فيما بينهم، كقواعد الزواج والطلاق والميراث مثلا أو البيع والشراء والإيجار وغيره من سائر العلاقات التي تحدث بينهم، فيعتبر من القانون الخاص.

وكذلك يدخل في نطاق القانون الخاص كافة التعاملات التي تجريها الدولة مع الأفراد بوصفها فردا مثلهم وعلى قدم المساواة وإياهم، فعندما تقوم الدولة مثلا باستئجار عقار من أحد الأفراد لتقيم مدرسة من المدارس أو حين تؤجر العقارات الخاصة التي تملكها إلى بعض الناس أو حين تقوم بشراء أثاث لتأسيس أحد مرافقها، فأنها تقوم بذلك كما يقوم به أي فرد عادي يريد أن يستأجر أو يؤجر أو يبيع ويشتري.

وهكذا فإن أية علاقة تكون الدولة طرفا فيها بما لها من سيادة تدخل في إطار القانون العام، وينطبق القانون الخاص على العلاقات التي تقوم بين الأفراد العاديين أو بينهم بين الدولة عندما تتخلص من هذه السيادة. فالنوع الأول من هذه العلاقات يهدف إذن إلى تحقيق مصالح عامة ويتسم بقواعد منشئة لسلطات وواجبات تفرض بصورة آمره على المخاطب بها ودون أن يكون له حيالها مجال لحرية أو اختيار، بينما النوع الثاني يهدف إلى تمكين الإرادات الفردية من تحقيق مصالحها الخاصة ومن ثم فإن قواعده تؤسس على مبدأ المساواة بين الأطراف لا على غلبة طرف على آخر كما في قواعد القانون العام[١].

---

(١) نحو مزيد من التفصيل عن تقسيم القانون إلى عام وخاص، انظر على سبيل المثال مؤلف الدكتور حسن كيره، آنف الإشارة ص ٥٦-٦٣. والدكتور سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، المدخل للعلوم القانونية: الطبعة السادسة – ١٩٧٨: ص ٦٦- ٦٩. والدكتور جميل الشرقاوي: المرجع السابق، ص ٣٦-٣٩. والدكتور أحمد سلامة: المرجع السابق، ص ٦٦-٧١. والدكتور أحمد عبد القادر الجمال: القانون الإداري المصري المقارن: مكتبة النهضة المصرية - ١٩٥٥: ص ٢٠-٢٤.

هذا وقد تناول الفقه هذين التقسيمين الكبيرين بتقسيمات أخرى، فقسم القانون العام إلى قانون دولي، وقانون إداري، وقانون جزائي، وآخر للإجراءات الجزائية.. إلخ. أما القانون الخاص فقد قُسمَّ هو الآخر إلى قانون مدني، وقانون تجاري، وقانون للعمل، وقانون للمرافعات المدنية والتجارية، وقانون للجنسية ....وهكذا.

والذي نهتم به من كل هذه التقسيمات هو أن القانون الدستوري أحد فروع القانون العام، ولسوف نعكف الآن على دراسته بادئين بتعريفه في المبحث التالي.

المبحث الثاني

تعريف القانون الدستوري[١]

ذهب الفقهاء مذاهب شتى في تعريف القانون الدستوري، مبرزين - كل من زاوية نظرة - المعيار الذي له الأولوية في هذا التعريف. فمن تأثر بالناحية اللغوية استند إلى معيار لغوي صرف، في حين أن من أخذ بالجانب الشكلي جاء تعريفه من هذه الزاوية، وكذلك الأمر بالنسبة لمن سلّم بأولوية الجانب الموضوعي[٢].

(١) تنبغي ملاحظة أن هناك فارق بين مصطلح القانون الدستوري، وكل من مصطلحي الدستور والنظام الدستوري.إذ يُقصد بالمصطلح الأول جملة القواعد المستخلصة من التنظيمات السياسية بمختلف الدول، أي هو في المقام الأول علم يعتني باستقراء وتحليل واستخلاص القواعد القانونية المنظمة لظاهرة السلطة السياسية في الجماعات الإنسانية بمجملها. في حين أن مصطلح الدستور ينصرف فقط إلى القواعد القانونية المتعلقة بالتنظيم السياسي في دولة معينة بالذات وفي زمن معين أيضا. وبذا تبدو عمومية وشمولية القانون الدستوري، وأنة أكثر مدى وأوسع نطاقا من مصطلح الدستور.
أما مصطلح النظام الدستوري فهو محصلة اتجاه فقهي ساد في فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية، وخصوصا في أعقاب الثورتين الأمريكية والفرنسية. ويقوم بالربط بين كون النظام دستوريا، وبين أخذه بفلسفة معينة هي الفلسفة الديمقراطية. فالنظام لا يكون دستوريا لدى هذا الاتجاه إلا إذا أخذ بمبادئ هذه الفلسفة، فأقر مبدأ السيادة الشعبية، والفصل بين السلطات، واحترام أحكام الدستور وتطبيقها تطبيقا سليما ولم يخرج عليها إلا بالطريقة التي حددها الدستور ذاته لتعديل أحكامه وبالإجراءات التي أوجبها، وأرسى الحقوق والحريات الإنسانية المعترف بها في النظم الديمقراطية ووضع الضمانات اللازمة لحمايتها.
وقد وقف قبالة هذا الاتجاه اتجاه فقهي آخر، نادى دعاته بنبذ هذه الرابطة وضرورة تطوير مفهوم النظام الدستوري كي يتجاوز هذا المعنى الضيق ويتسع لكل نظام حكم يسير وفقا لأحكام الدستور، وسواء أكان نظاما ملكيا أو جمهوريا ديمقراطيا أو ديكتاتوريا. فلم يعد مقبولا الآن إسباغ صفة الدستورية على نظام معين من أنظمة الحكم لكونه يعتنق فلسفة معينة من الفلسفات السياسية، وإنما النظام الدستوري قائم في كل دولة طالما تحترم هذه الدولة دستورها وبغض النظر عن طبيعة الحكم فيها ومضمون هذا الدستور.
انظر: الدكتور السيد صبري: مبادئ القانون الدستوري: مكتبة عبدالله وهبه، الطبعة الرابعة - ١٩٤٩: ص ١،٢. والدكتور عثمان خليل: مذكرات في القانون الدستوري: مطبعة الأهالي ببغداد – ١٩٣٩: ص ١-٤. والدكتور أحمد كمال أبو المجد: دراسات في القانون الدستوري: دار النهضة العربية -١٩٨٧: ص٤،5. والدكتور يحيى الجمل: القانون الدستوري: دار النهضة العربية -١٩٨٥: ص ٢٣-٢٧.

(٢)وقد قيل في الفقه أيضا بمعيار رابع - سمي بعدئذ بالمعيار التاريخي - استنادا إلى الآراء والمذاهب الفلسفية التي سادت في القرن الثامن عشر، كمذهب القانون الطبيعي والمذهب الفردي بل وإلى اعتبارات خاصة بفرنسا. إذ أن الدستور الفرنسي الصادر سنة ١٨٣٠في عهد الملك لويس فيليب كان قد أخذ بالنظام الديمقراطي النيابي الحر، منهيا بذلك فكرة تولي الملوك للعرش استنادا إلى المنحة الآلهية وميراث السلف ومرسيا مبدأ الإرادة الشعبية ومساهمة البرلمان مع الملك في الحكم. وتكريسا لهذه الأفكار عمل وزير المعارف آنذاك "جيزو" على إنشاء كرسي لتدريس مادة القانون الدستوري بجامعة باريس، ومحددا الغرض من هذا التدريس بأنه شرح لأحكام وثيقة الدستور والنظام السياسي الذي جاءت به وهو النظام النيابي وكذلك حقوق وحريات الأفراد وضماناتها.
وقد تأثر الفقهاء حينذاك بهذا الاعتبارات وكان لذلك أثره المباشر على تعريف القانون الدستوري ذاته، إذ عرفوه بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تحدد السلطات العامة وحقوق وحريات الأفراد في ظل نظام نيابي حر، وأن القانون الدستوري ما هو إلا مزية من مزايا الديمقراطية.
وقد تعرض هذا التعريف هو الآخر للنقد لنظرته غير المحايدة إلى النظم والدساتير، لاعتباره قواعد القانون الدستوري قرينا للنظام النيابي الديمقراطي فقط، ولقصره نطاق هذا القانون على ما ورد بوثيقةالدستور من أحكام مما ترتب عليه استبعاد موضوعات هي دستورية بطبيعتها وإن لم ترد في الدساتير، ثم لإسباغه صفة الدستورية على قواعد لمجرد ورودها في الدساتير رغم أنها ليست دستورية في مضمونها وجوهرها.
انظر: الدكتور عبد الحميد متولي والدكتور سعد عصفور والدكتور محسن خليل: القانون الدستوري والنظم السياسية: منشأه المعارف بالإسكندرية: ص ١٧-١٩.

المعيار اللغوي:

يقال أن كلمة دستور ذات أصل فارسي[١]، وقد انتقلت إلى اللغة العربية حيث قصد بها الأساس أو التنظيم أحيانا والإذن أو الترخيص أحيانا أخرى. وصارت تعني بعدئذ النظام الأساسي لأية جماعة إنسانية منظمة، أو مجموعة القواعد التي تحكم نشوء واستمرارية أي تنظيم من التنظيمات البشرية ابتداءً من الأسرة بوصفها تنظيما إلى الشركة أو الجمعية أو النقابة، وانتهاءً بالدستور العام للدولة والذي عرّفه المنادون بهذا المعيار بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تعتني بتكوين الدولة ومقومات بنائها وما يقوم عليه نظامها.

وقد لاحظ البعض أن هذا التعريف يؤدي إلى توسيع مجال القانون الدستوري توسعة كبيرة وغير مبررة، يترتب عليها امتداده إلى موضوعات ليست بواقعها وطبيعتها من صميم الموضوعات الدستورية وإنما تعود إلى فروع أخرى من القانون. إذ عندما يقال وفقا لهذا التعريف أنه يتعلق بتكوين الدولة والقواعد التي تنظم وجودها، فهذا معناه تضمين القانون الدستوري كل ما يتعلق بالسلطات العامة في الدولة - التشريعية والتنفيذية والقضائية - فضلا عن القواعد المعنية بالجنسية التي تبحث في تكوين الجماعة التي تتكون منها الدولة. وكثير من هذه الأمور - وكما هو معروف - تعتني به قوانين أخرى كالقانون الدولي الخاص الذي يبحث في الموضوعات المتعلقة بالجنسية، والقانون الإداري الذي يعتني بتنظيم السلطات الإدارية، وقانوني الإجراءات الجزائية والمرافعات المدنية والتجارية اللذان يهتمان بتنظيم السلطة القضائية والإجراءات المتبعة أمامها[٢].

ومن ثم فإن الاستناد إلى هذا التعريف سوف يؤدي إلى هدم التفرقة المستقرة بين القانون الدستوري وقوانين أخرى كالتي ذكرناها، إضافة إلى أنه ليس ثمة ضرورة تدعو إلى التمسك بالمدلول أو التعريف اللغوي لأنه وفي أحيانٍ كثيرة

---

(١) وتقابلها كلمة " Constitution " في اللغتين الفرنسية والإنجليزية، وتعنى أيضا التأسيس أو التنظيم أو التكوين.

(٢) انظر: الدكتور ثروت بدوي: القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر: دار النهضة العربية - ١٩٧١: ص ١٤. والدكتور رمزي الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري - ١٩٧٢: ص٣. والدكتورة سعاد الشرقاوي والدكتور عبدالله ناصف: اسس القانون الدستوري وشرح النظام السياسي المصري: دار النهضة العربية - ١٩٨٤ : ص٢٥.

لا يكون معبرا عن جوهر وطبيعة العلم الذي يُعرفه ويعبّر عنه، وخاصة أنه - وفيما يقرر البعض- لا يوجد في التاريخ مثالا واضحا لفترة كان فيها المدلول اللغوي للقانون الدستوري هو المأخوذ به[١].

وإزاء عجز المعيار اللغوي عن وضع تعريف صحيح للقانون الدستوري، اتجه البعض إلى معيار آخر هو المعيار الشكلي.

المعيار الشكلي:

يعود ظهور هذا المعيار إلى انتشار حركة تدوين الدساتير في العالم، والتي بدأت بدستور الولايات المتحدة الأمريكية سنة ١٧٨٧ ثم بدستور فرنسا سنة ١٧٩١ إلى أن انتشرت بعد ذلك في بقية بلدان العالم.

وقد نتج عن تدوين الدول لدساتيرها أن أصبح تعريف القانون الدستوري مرتبطا بالوثيقة الدستورية ذاتها، أي أنه أصبح جملة القواعد القانونية التي تتضمنها الوثيقة المسماة بالدستور. أو في قول آخر مجموعة القواعد التي تضعها هيئة خاصة يختلف تكوينها من دولة إلى أخرى، ويتبع في وضعها وكذلك في تعديلها إجراءات خاصة تختلف عادة عن تلك الإجراءات التي تصدر بها القوانين العادية[٢].

فهذا المعيار وكما هو واضح يهتم أساسا بالشكل الذي صدرت فيه القاعدة الدستورية، والجهة التي أصدرتها، وكذلك الإجراءات التي تتبع في إصدارها أو تعديلها.

وتطبيقا لذلك يكون القانون الدستوري هو الوثيقة المسماة بالدستور في بلد معين وفي زمن معين أيضا، فكل ما تتضمنه هذه الوثيقة من قواعد يعد دستوريا وكل ما لا تشتمل عليه لا يكون دستوريا.

ويمتاز هذا المعيار بالبساطة والتحديد، فعندما يقوم بالربط بين القواعد الدستورية والوثيقة الرسمية المسماة بالدستور، فهو في ذات الوقت يحدد هذه القواعد ويحصر وجودها في نطاق هذه الوثيقة مما يؤدي إلى سهوله التمييز بينها

---

(١) مؤلف الدكتور ثروت بدوي، آنف الإشارة ص١٨.

(٢) الدكتور ثروت بدوي: المرجع السابق، ص ١٨. وانظر أيضا الدكتور محمد حسنين عبد العال: القانون الدستوري: دار النهضة العربية -١٩٩٢: ص١٢.

وبين غيرها من القواعد الأخرى. كما أنه ومن ناحية ثانية يوفر للقانون الدستوري قدرا من الجمود بتطلبه إجراءاتٍ خاصة في وضعه وتعديله، تختلف عن الإجراءات التي تتبع في القوانين العادية. الأمر الذي يتحقق به سمو الدستور على القوانين العادية، ومن ثم عدم استطاعتها الخروج على أحكامه وعجز المشرّع العادي عن المساس بنصوصه[١].

بيد أن وفي المقابل يعاب على هذا المعيار بأنه وبقصره لمعنى القانون الدستوري على إطار الدستور فقط لا يعطي تعريفا صحيحا وشاملا للقانون الدستوري في دول الدساتير المدوّنة، ذلك لأن نظام الحكم في أية دولة لا تحدده النصوص المكتوبة في الوثيقة الدستورية فقط، وإنما تشترك في هذا الأمر أيضا قواعد أساسية أخرى ذات طبيعة دستورية ولكنها موجودة في قوانين عادية[٢] أو قد تكون غير مدونة أصلا.

ويعاب عليه ثانيا أن الوثيقة الدستورية التي اتخذها معيارا لتحديد معنى القانون الدستوري، من الجائز أن تتضمن قواعد ونصوص ليست في حقيقتها ذات طبيعة دستورية مما يعطي صورة غير دقيقة لموضوعات القانون الدستوري[٣].

---

(١) وبطبيعة الحال فإن هذه النتيجة قد لا تتحقق بالنسبة للدساتير المرنة، بسبب انعدام التمييز بين الإجراءات اللازمة لتعديلها وتلك المتطلبة لتعديل القوانين العادية. وبالتالي فإن المشرّع العادي في ظل هذه الدساتير، يستطيع أن يعدل القواعد الدستورية بذات الإجراءات التي يعدل بها القوانين العادية.

(٢) ومثال ذلك أحكام الانتخاب في مصر التي كانت تنظم في ظل العهد الملكي بمراسيم بقوانين كالمرسوم بقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٣٥، وتنظم الآن بقوانين عادية.

(٣) إذ من الممكن أن تكون هذه الموضوعات مقطوعة الصلة تماما بالقانون الدستوري، كالنص في الدستور الفرنسي الصادر سنة ١٨٤٨ على إلغاء عقوبة الإعدام في الجرائم السياسية وهو أمر يتعلق بقانون الجزاء. وكما تضمن دستور سنة ١٩٢٣ في مصر فصلا خاصا عن مجالس المديريات والمجالس البلدية وهو أمر يخص قانون الإدارة المحلية، وكذلك نص المادة ١٦٨ الخاص بتصفية أملاك الخديوي عباس حلمي باشا وتضييق ما له من حقوق وهو نص بعيد كل البعد عن مضامين الدساتير. والمادة ٥٧ من الدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١ التي تقضي بعدم سقوط الدعوى الجنائية في جرائم تعذيب المتهمين بالتقادم مهما طالت مدته، وكذلك المادة ٧٠ من الدستور ذاتة التي تقضي بعدم إقامة الدعوى الجنائية إلا بأمر من جهة قضائية فيما عدا الأحوال التي يحددها القانون، وهاتان المسألتان متعلقتان بقانون الإجراءات الجزائية. والتعديل الثامن عشر لدستور الولايات المتحدة الأمريكية الصادر سنة ١٩١٩، بتحريم إنتاج الخمور أو نقل المشروبات الكحولية أو استيرادها لأغراض الشرب. ونص المادة الرابعة من الدستور الأردني الذي يحدد وبشكل مفصل شكل ومقاييس العلم الأردني. والمادة الخامسة من الدستور البحريني التي تقضي بأن الميراث حق مكفول تحكمه قواعد الشريعة الإسلامية.
فكافة هذه الموضوعات تعتبر في نظر الفقه منقطعة الصلة بتنظيم السلطات العامة في الدولة والذي هو الموضوع الأصيل للدستور، ولذا فإن وجودها بالدساتير لا مبرر له وإضفاء للطبيعة الدستورية عليها بلا سبب صحيح.
وفي انتقاد المعيار الشكلي بصفة عامة، انظر على سبيل المثال: الدكتور عبد الحميد متولي: المفصل في القانون الدستوري، الجزء الأول - ١٩٥٢: ص٢٧. والدكتور محسن خليل: القانون الدستوري والنظم السياسية - ١٩٨٧: ص ١١. وأستاذنا الدكتور عبدالحميد حشيش: الوجيز في القانون الدستوري، دون تاريخ للنشر: ص١٥. والدكتور ثروت بدوي: المرجع السابق، ص ٢١. والدكتور محمد حسنين عبد العال: المرجع السابق، ص١٤.

وإضافه إلى ما سبق فإن اعتناق المعيار الشكلي يؤدي إلى إنكار وجود دستور في دول الدساتير العرفية كالوضع القائم في إنجلترا، حيث لا توجد وثيقة تضم القواعد الدستورية للدولة وإنما أكثر هذه القواعد مستمد من العرف والتقاليد وهو أمر يصعب تسبقه حيث أن لإنجلترا قواعدا دستورية شأنها شأن أية دولة أخرى، غاية الأمر أن أغلبها غير مدون.

المعيار الموضوعي.

يستند المعيار الموضوعي في تعريفه للقانون الدستوري على موضوع أو مادة القاعدة، وليس على الشكل والإجراءات التي تتبع في إصدارها. وبذلك يتسع هذا القانون لكافة القواعد التي لها طبيعة دستورية أيا كان مصدرها، أي سواءً تضمنتها الوثيقة الدستورية أو نُظمت بقوانين عادية أو كان مصدرها العرف الدستوري.

وبذلك يتفادى هذا المعيار الانتقادات التي وجهت إلى المعيار الشكلي، فهو يسبغ على القاعدة الدستورية صفتها الحقيقية حتى ولو لم يتضمنها الدستور كما يخلع عنها الصفة الدستورية إذا لم تكن كذلك بالفعل حتى ولو اشتمل عليها الدستور. إضافة إلى أنه يؤدي إلى الاعتراف بوجود القانون الدستوري في الدول ذات الدساتير العرفية، وهو أمر كان مستحيلا في ظل المعيار الشكلي.

وإذا كان المعيار الموضوعي قد لاقى قبولا واستحسانا من غالبية الفقهاء في مصر[1]،إلا أن إلخلاف ثار بينهم حول الموضوعات التي تعد بطبيعتها وجوهرها دستورية حيث قام البعض بالتوسعة فيها في حين ضيق منها آخرون، ولعل هذا هو مكمن الصعوبة في هذا المعيار.

إذ قام البعض وعلى ضوء هذا المعيار باعتبار أن القانون الدستوري هو المعني ببيان نظام الحكم في الدولة، وكيفية تنظيم السلطات العامة القائمة فيها

---

(١) في تأييد هذا الراي، انظر على سبيل المثال الدكتور عبد الحميد متولي : المرجع السابق، ص ٢٧ وما بعدها. والدكتور ثروت بدوي : المرجع السابق، ص ٢٨. والدكتور محمد حسنين عبد العال : المرجع السابق، ص ٢١. والدكتور عثمان خليل : المبادئ الدستورية العامة - ١٩٥٦: ص١٧. والدكتور بكر القباني: دراسة في القانون الدستوري : دار النهضة العربية، دون تاريخ للنشر: ص ٣٤. والدكتور محمد كامل ليلة: القانون الدستوري : دار الفكر العربي -١٩٧١: ص٢٣.

وتحديد اختصاصاتها والعلاقات التبادلية الدائرة بينها، إضافة إلى تقرير حقوق وحريات الأفراد وضماناتها(١).

ومن الواضح أن هذا التعريف يؤدي إلى توسعة القانون الدستوري بشكل مبالغ فيه على حساب قوانين أخرى، فالسلطة القضائية مثلا وباعتبارها إحدى السلطات العامة في الدولة تدخل في إطار قانون المرافعات المدنية والتجارية وقانون الإجراءات الجزائية وليس القانون الدستوري، والسلطة الإدارية هي الأخرى وسواء من حيث تكوينها أو نشاطها يختص بها القانون الإداري وليس الدستوري ......

لذلك وبقصد التخفيف من غلواء هذا المعيار ذهب رأي آخر إلى أن الموضوعات الدستورية، هي فقط المتعلقة بالدولة ونظام الحكم القائم فيها.

وقد تعرض هذا الرأي هو الآخر للانتقاد وبدعوى توسيعه لنطاق القانون الدستوري أيضا نظرا لأنه يجعل موضوع الدولة من صميم موضوعاته. بالتالي ووفقا لهذا النقد من الممكن للقانون الدستوري أن يبحث في طبيعة الدولة مثلا ويبين لنا ما إذا كانت دولة موحدة أو اتحادية، وهو أمر من الأمور الجوهرية في القانون الدولي العام. هذا فضلا عن أن موضوع الدولة ذاته لا يصلح لأن يكون مقصورا على قانون بعينه، وإنما هو موضوع تنشغل به كافة دراسات القانون العام باعتباره مقدمة حتمية وضرورية لها(٢).

ومن هنا قام البعض بمزيد من التضييق في تعريف القانون الدستوري، بأن استبعدوا موضوع الدولة منه وعرّفوه بأنه مجموعة القواعد القانونية الخاصة بنظام الحكم - أي الحكومة - في مجتمع سياسي معين وفي وقت معين.

---

(١) الدكتور وحيد رأفت والدكتور وايت ابراهيم : القانون الدستوري - ١٩٣٧: ص ٣. والدكتور السيد صبري: مبادئ القانون الدستوري: المرجع السابق، ص١.
وانظر أيضا .
-Vedel: Manuel elementaire de droit constitutionnel: Paris, 1949, p.12.

(٢) انظر: الدكتور عبد الحميد متولي: المرجع السابق، ص٣٢. والدكتور ثروت بدوي: المرجع السابق، ص٢٨.

وأيا ما كان الأمر وما ثار من خلاف في الرأي حول هذا المعيار، فأنه المعيار الأقرب إلى المنطق والصواب لاستناده إلى حقيقة الشئ وطبيعته وليس الشكل والإطار الذي يبدو فيه.

المبحث الثالث

صلة القانون الدستوري

بفروع القانون العام الأخرى[(١)]

ذكرنا آنفا أن الفروع الأساسية للقانون العام فضلا عن القانون الدستوري، هي القانون الدولي العام، والقانون الإداري، والقانون المالي، وقانون الجزاء، وقانون الإجراءات الجزائية.

ونود الآن بيان الصلة التي تجمع بين القانون الدستوري، وبعض هذه القوانين.

أولا: القانون الدستوري والقانون الدولي العام.

يرتبط القانون الدستوري بالقانون الدولي العام بصلات وثيقة، تبدأ أولا في التقائهما معا حول موضوع مشترك يحتل أهمية كبيرة لدى كل واحد منهما هو موضوع الدولة.

فالقانون الدستوري يتصدى لدراسة الدولة من زاوية علاقتها بالأفراد الخاضعين لها من الناحية السياسية، ويستتبع ذلك بطبيعة الحال انشغاله ببيان نظام الحكم في الدولة، وبالسلطات القائمة فيها، وبالحقوق والحريات المتاحة للأفراد في ظل دستورها.

أما القانون الدولي العام فينظر إلى الدولة من زاوية أخرى، هي تنظيم العلاقات القائمة فيما بينها وبين الدول الأخرى سواءً في وقت السلم أو الحرب أو الحياد، وكذلك علاقاتها بالمنظمات الدولية والإقليمية. كما يتعرض لها أيضا من حيث كونها دولة موحدة أم اتحادية. ولمسألة السيادة التي يبين منها ما إذا كانت

---

(١) لمزيد من التفصيل عن هذا الموضوع، انظر: الدكتور عبد الحميد متولي والدكتور سعد عصفور والدكتور محسن خليل: المرجع السابق، ص ١٠-١٣. والدكتور محمد كامل ليله: المرجع السابق، ص ٧- ١٦. والدكتور عبد المجيد عبد الحميد سليمان: الوجيز في القانون الدستوري، الطبعة الثالثة: ص٢١،٢٠. والدكتور عبدالفتاح سايردار : القانون الدستوري : الطبعة الأولى ، ١٩٥٩: ص٢٢٨-٢٣٥.

الدولة كاملة أو ناقصة السيادة، والتي يبحثها القانون الدستوري هو الآخر من زاوية مدى استقلال الدولة بوضع دستورها. فالدولة إذن هي الموضوع الأساسي المشترك بين القانونين، والذي يعتني به كل واحد منهما من زاويته.

ويضاف إلى ما سبق أن كلا منهما وفي كثير من الأحيان يحيل على قواعد الآخر، فالقانون الدستوري مثلا يحيل على القانون الدولي العام مسألة الممثلين السياسيين من حيث تحديد مراكزهم القانونية وحقوقهم وواجباتهم وما يتمتعون به من حصانات وامتيازات، وفي المقابل يحيل القانون الدولي العام على القانون الدستوري كل ما يتعلق بالجنسية ومن ثم بيان من هو المواطن ومن هو الأجنبي.

وأخيرا فأنه قد تندمج قواعد القانون الدولي العام بالقانون الداخلي عن طريق نص عام في دستور الدولة يقضي باعتبار قواعد القانون الدولي المتعارف عليها جزء أساسي في قوانين الدولة[1]، أو عن طريق إصدار قانون يتضمن قواعد القانون الدولي التي يراد الأخذ بها.

ثانيا: القانون الدستوري والقانون الإداري.

صلة القانون الدستوري بالقانون الإداري صلة وثيقة ولا شك، وهي لا تأتي من مجرد كونهما فرعين لأصل واحد هو القانون العام وإنما لأنهما كذلك يشتركان في معالجة العديد من الموضوعات المشتركة. وإن كان كلا منهما يتميز عن الآخر بالطريقة التي يتناول بها هذه الموضوعات، والتي تشير إلى أن كل واحد منهما له مجاله الخاص واستقلاله الذاتي.

فالقانون الدستوري مثلا هو الذي يقر المبادئ الأساسية للقانون العام، في حين أن القانون الإداري هو الذي يضعها موضع التنفيذ ويحدد شروط ووسائل تطبيقها. كما أن القانون الدستوري هو الذي يضع الأسس التي يقوم عليها التنظيم السياسي للدولة، تاركا للقانون الإداري وضع التفصيلات والإجراءات العملية لتنفيذ وإعمال تلك الأسس والمبادئ. ومثال ذلك ما تنص عليه الدساتير عادة من قواعد

---

(١) انظر المادة ٧٦ من النظام الأساسي للدولة الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ١٠١ لسنة ١٩٩٦، والتي تشير إلى أن المعاهدات والاتفاقيات الدولية لها قوة القانون بعد التصديق عليها.
وانظر أيضا المادة ٨٠ وخاصة العبارة الأخيرة منها، التي تفيد بأن المعاهدات والاتفاقيات الدولية هي جزء من قانون البلاد.

ومبادئ تتعلق بحقوق وحريات الأفراد، ثم تأتي القوانين الإدارية لتنظيم هذه الحقوق والحريات من الناحية التطبيقية ووضعها موضع التنفيذ والممارسة مع جميع ما يستلزم ذلك من تحديد للشروط والإجراءات اللازمة لإمكان التمتع بها وحمايتها.

وفي حين أن مجال القانون الدستوري هو نظام الحكم والسلطات العامة فيه والمصالح العليا للبلاد، فإن مجال القانون الإداري ينحصر في التنظيم الإداري للدولة، أي في الإدارة العامة ويُقصد بها مجموعة المرافق العامة التي تقيمها الدولة سدا للحاجات العامة التي لا يجوز للنشاط الفردي أن يقوم بها أو التي يعجز عن آدائها. وهكذا يبدو واضحا أن القانون الإداري إنما يتناول جانبا واحدا من نشاط السلطة التنفيذية، وهو الجانب المتعلق بالأعمال الإدارية دون الأعمال الحكومية أو أعمال السيادة التي تدخل في نطاق القانون الدستوري.

وبذلك تتضح لنا الصلة الوثيقة بين القانونين باعتبار أن القانون الدستوري هو المقدمة الضرورية للقانون الإداري، وأن الثاني ينمو وينشط ويتسع في إطاره.

ثالثا: القانون الدستوري وعلم الماليه العامة.

علم الماليه العامة هو العلم المعني بالبحث في إيرادات الدولة ونفقاتها وفي الموازنة بينهما، ومن هنا تأتي صلته بالقانون الدستوري ذلك لأن بحث هذه المسائل وسواء من حيث الإطار أو الأسلوب مرتبط بالفكرة القانونية التي يتضمنها الدستور، أو بعبارة أخرى بالفلسفة الاجتماعية والسياسية التي يقوم عليها التنظيم السياسي في الدولة والتي هي جوهر القانون الدستوري.

ولذا فإن الدساتير تنص عادة في صلبها على المبادئ العامة المتعلقة بالميزانية وعلى كيفية تنفيذها ووسائل الرقابة عليها، وكذلك على الأحكام المتعلقة بعقد القروض العامة، وفرض الضرائب والرسوم.

رابعا: القانون الدستوري وقانون الجزاء.

تأتى الصلة بين قانون الجزاء والقانون الدستوري من أن الأول يحمي الفكرة القانونية والمبادئ والأسس التي يتضمنها الدستور، عن طريق النص بإنزال العقوبات على كل من يقوم بالاعتداء على دستور الدولة وسواء أكان ذلك بتعطيل

أحكامه أو وقف العمل بها، أو الاعتداء على نظام الحكم[١]، أو على الحكام القابضين على السلطة في الدولة[٢]، أو الاعتداء على المبادئ التي يتضمنها وفي مقدمتها المبادئ المتعلقة بحقوق الأفراد وحرياتهم.

كما أن الدساتير وفي أغلب الأحوال تحدد القواعد التي ينهض عليها قانون الجزاء كقاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، وقاعدة عدم رجعية قانون الجزاء[٣]، والضمانات المتعلقة بحق الدفاع. فهذه القواعد وغيرها مما تنص عليه الدساتير، إنما ترسم في الواقع المجال الذي يدور في فلكه قانون الجزاء[٤].

---

(١) انظر المواد ١٢٧، ١٢٨، ١٣٣ من التشريع الجزائي العماني الحالي.
(٢) انظر المواد ١٢٣، ١٢٤، ١٢٦ من نفس التشريع.
(٣) راجع المادة ٢١ من النظام الأساسي للدولة.
(٤) وفي علاقة القانون الدستوري بالقانون الجنائي ، راجع مؤلف الدكتور عبدالفتاح سايردابر آنف الإشارة، ص٢٢٤-٢٢٨.

المبحث الرابع

طبيعة القانون الدستوري

أشرنا فيما سبق إلى أن القاعدة القانونية هي الخلية الأساسية التي يتألف منها القانون، وأنها تأتي في شكل خطاب موجه للناس لتنظيم الروابط الاجتماعية القائمة بينهم ولضبط سلوكهم وتصرفاتهم. ولذا فهي تتصف بالعمومية والتجريد من ناحية، وبقوة الإلزام من ناحية أخرى. وما يهمنا الحديث عنه الآن هو فكرة الإلزام في القاعدة القانونية، والتي تعد من خصائصها الجوهرية بل والتي تميزها عن قواعد السلوك الأخرى التي تنشأ في المجتمع مثل العادات والتقاليد وقواعد الأخلاق. ذلك لأن القانون في خطابه للناس لا يسلك مطلقا سبيل النصح والإرشاد وإنما يصدر متخذا صيغة الأمر الذي يلزم تنفيذه أو النهي الذي يجب مراعاته، بمعنى أنه يجبر الأشخاص على اتباع قواعده ويفرض عليهم احترامها ولو بالقوة عند الاقتضاء.

ومن هنا تعين فرض جزاء مادي يكفل الصفة الإلزامية لقواعد القانون ويحمل الأفراد جبرا على طاعتها، حتى يستقيم نظام الجماعة وتستقر فكرة العدالة فيها. وصار الجزاء أو الإجبار[١] بالتالي عنصرا أساسيا في القاعدة القانونية، وتحتم من جهة أخرى ضرورة نشوء سلطة عامة في الدولة تحتكر حق توقيعه بما لها من قوه مادية قاهره يصعب على الناس مجابهتها[٢].

ولذا أنكر جانب من الفقه الصفة القانونية لقواعد القانون الدستوري، لافتقارها - من زاوية نظره - لخصيصة الإلزام هذه أو في قول آخر لافتقارها إلى جزاء مادي محسوس يكفل اتباعها واحترامها من سبق المخاطبين بها.

ويعود هذا الرأي إلى أنصار المدرسة الشكلية التي اشتهرت باسم الفقيه الإنجليزي جون أوستن[٣]، والتي في فهمها وتفسيرها للقاعدة القانونية ترى أنها لا

---

(١) يميل البعض إلى التعبير عن الجزاء القانوني بكلمة الإجبار، على اعتبار أنها أكثر دلالة على التعبير عن الصفات التي يشتهر بها وهي أنه حال ومادي ومنظم. ولتمييزه من جانب اخر عن الجزاء الديني الذي يوقع في الحياة الأخرة وليس في الدنيا، وعن الجزاء الأخلاقي والذي يكمن فقط في تأنيب الضمير واستنكار الناس.
انظر: الدكتور حسن كيره: المرجع السابق، ص ٣٦،٣٧.

(٢) المرجع السالف ذكره في الهامش السابق، ص ٣٦. والدكتور سليمان مرقس : المرجع السابق، ص ٢٣، ٢٤.

(٣) ومن جمله آراء اوستن أن قواعد القانون الدستوري ما هي إلا قواعد أخلاقية محمية بجزاءات تأديبية، ولا يمكن بحال وصفها بأنها قواعد قانونية طالما تخلو من الجزاء. فهي في واقع الأمر ليست إلا مجرد خطاب من السلطة إلى نفسها، لأن من غير المتصور أن يقوم المُكره بإكراه نفسه. =

بد وأن تصدر عن الدولة، وأن تقترن بجزاء مادي منظم من سبقها، وأن تقوم الدولة أيضا بفرض الجزاء على من يخالفها لأن القاعدة القانونية ما هي إلا مجموعة أوامر ونواهي يلتزم الأفراد باتباعها كرها إن لم يطيعوها اختيارا.

تأسيسا على ذلك - ووفقا لمنهج هذه المدرسة- كيف يمكن اعتبار قواعد القانون الدستوري قواعد قانونية؟ صحيح أن هذه القواعد معنية بتنظيم السلطة الحاكمة في الدولة ووضع القيود عليها، لكن المشكلة تأتي من أن هذه السلطة - والتي من المفترض أنها خاضعة لأوامر القانون الدستوري ونواهيه - هي وحدها التي تحتكر القوة والسلطة وحق فرض وتوقيع الجزاء المادي على كل من يخالف أحكام القانون، فهل من الممكن تصور قيامها بفرض الجزاء المادي على نفسها إذا خالفت قواعد القانون الدستوري.

ومن هنا خلص هذا الرأي إلى أن كافة القواعد التي تنظم سلطة الحكم في الدولة أي قواعد القانون الدستوري، لا يمكن أن تتوافر لها الصفة القانونية[١].

ولقد لاقى هذا الرأي إنكارا شديدا من جمهور الفقه، ويكاد يكون الرأي مجمعا على أن قواعد القانون الدستوري قواعد قانونية بل وفي قمة قواعد القانون الداخلي. ذلك لأن القانون ليس من صنع الدولة دائما كما تقرر المدرسة الشكلية، فقد وُجدّ منذ أن وجُدً المجتمع البشري وسبق أن تظهر الدولة بشكلها المعروف لنا الآن. ومما يؤكد ذلك أن أحدا لم ينكر الصفة القانونية على القواعد العرفية، رغم أنها تنبثق من المجتمع مباشرة ودون أي تدخل من السلطة.

إضافة إلى أن احترام القانون لا يجب أن يكون نابعا على الدوام من مسألة أنه مقترن بالجزاء وبالقدرة على توقيعه، وأنه بالتالي قادر على فرض نفسه

= انظر: الدكتور أحمد كمال أبو المجد: المرجع السابق، ص ١٧. والدكتور يحى الجمل: المرجع السابق، ص ٢٩،٣٠. والدكتور عبدالفتاح سايرداير : القانون الدستوري: المرجع السابق، ص ٢٦٢ ــ ٢٦٤.

(١) واتساقا وهذا الرأي يذهب الدكتور عثمان خليل، إلى أن المنطق يدعو إلى التشكك في اعتبار القواعد الدستورية وكذلك قواعد القانون الدولي قواعد قانونية بالمعنى الفني الصحيح لعدم توافر ركن الجزاء فيها. غير أنه وعلى سبيل التجاوز يمكن إطلاق وصف القانون عليها لما يضفيه هذا اللفظ من قيمة واعتبار لها، ومراعاة لفوائده العملية والدراسية.
راجع مؤلفة آنف الإشارة، ص٩.
ومن القائلين بهذا الرأي أيضا وبصورة أكثر صراحة وليس على سبيل التشكك الدكتور منذر الشاوي، أنظر مؤلفه القانون الدستوري، الكتاب الأول- بغداد سنة ١٩٦٧: ص ١١.

بواسطتهما على المخاطبين به. فاحترام الدولة وسلطاتها العامة للقواعد الدستورية مثلا ليس نابعا بالمرة من أن هذه القواعد مقترنة بجزاء وأنها تخشى من انطباقه عليها، وإنما من إحساسها بأهمية هذه القواعد وأن باحترامها لها تضرب المثل لرعاياها بوجوب احترام القانون والالتزام بأحكامه[1].

بل حتى ولو سلمنا بأن انطباق القواعد القانونية ليس مبعثه التقدير والاحترام للقانون والإيمان بالرسالة السامية والدور الكبير الذي يلعبه في تنظيم العلاقات الاجتماعية، وإنما الخوف من الجزاء الذي يكمن في نصوصه ومن الخشية من توقيعه على المخالفين له فإن قواعد الإنصاف وفي المقابل تقتضي عدم اختزال كلمة الجزاء في صورة واحدة هي القهر المادي وإنما التسليم أيضا بأن لها صورا أخرى تتعدد بتعدد القواعد القانونية التي يقع عليها العدوان. فإن كان الاعتداء على قاعدة من القواعد التي تحمي الأشخاص أو الأموال أو المصلحة العامة أو الأمن الداخلي أو الخارجي على سبيل المثال، فإن الجزاء في هذه الحالة يتجسد في صورة عقوبات بدنية كالإعدام أو عقوبات سالبة للحرية كالأشغال المؤبدة أو المؤقتة أو السجن. وإن جاء الاعتداء على حق من الحقوق المدنية ، فإن الجزاء يأخذ صورة التعويض أو الفسخ أو البطلان أو غير ذلك من الجزاءات المدنية. والجزاء في إطار مخالفة قواعد القانون الإداري يأخذ شكلا مختلفا تماما، إذ يأتي في صورة التنبيه أو توجيه اللوم أو الخصم من الراتب أو العزل من الوظيفة وهكذا. والشيء ذاته بالنسبة لانتهاك القواعد الدستورية، فإن الجزاء المقرر لذلك يجب أن يتناسب مع طبيعة هذه القواعد والأحكام والمبادئ التي تنظمها.

ولعل أهم وأخطر هذه الجزاءات هو ردة فعل الجماعة عند مخالفة الدستور، فهذا الجزاء وإن كان مجرد جزاء معنوي ووقوعه يدخل في إطار التوقع والاستنتاج ومن ثم يختلف في طبيعته عن الجزاء المادي المقرر في التشريعات العادية فأنه ومع ذلك يظل جزاءً بل وجزاءً أشد خطرا وأكثر أهمية من الجزاء المادي لأنه جزاء يستند إلى قوة الرأي العام وإلى ضمير الجماعة المتمسك بالدستور والمدافع

---

(1) - Hauriou (A) et Gean Gicquel: Droit Constitutionnel et Institutions Politiques: Paris, 1980: p.19.

عنه، باعتباره القانون الأعلى للجماعة المتضمن لحقوق وحريات أفرادها ولكونه الأساس الشرعي لمختلف السلطات القائمة فيها. ولذا فإن أية سلطة - خاصة وإذا كان الرأي العام واعيا- لا تجرؤ على انتهاك نصوصه والعبث بأحكامه، وإلا تعرضت لما يتجاوز سخط وغضب أفراد المجتمع أي لثورة تعصف بها وتطيح بالحكام الذين تطاولوا على الدستور وانتهكوا أحكامه.

ومن الأمثلة التي تطرح للتأكيد على هذا المعنى ضغط الرأي العام الأمريكي وكذلك مجلسي النواب والشيوخ على الرئيس نيكسون، مما دفعه إلى تقديم استقالته سنة ١٩٧٤ بعدما ثبت مخالفته الصريحة للدستور بتورطه في فضيحة ووترجيت الشهيرة. وإجبار الشاه على الرحيل من إيران سنة ١٩٧٤ ، لما نسب إليه من كبت للحقوق والحريات العامة التي كفلها الدستور.

فالقانون الدستوري - إذن- قانون بمعنى الكلمة، كل ما في الأمر أن الجزاء المترتب على مخالفة أحكامه يتشكل في صور مختلفة عن الجزاءات العادية المعروفة في بقية فروع القانون الأخرى، وهو أمر تحتمه وتقتضيه طبيعته.

ومن قبيل هذه الجزاءات - فضلا عن الثورة ورد الفعل الاجتماعي- الجزاءات التي ينظمها هذا القانون لتنظيم العلاقات بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، فالسلطة التشريعية مثلا تستطيع مساءلة الوزراء واستجوابهم وتقرير مسؤوليتهم بل وطرح الثقة في الوزارة بمجملها وتملك السلطة التنفيذية في المقابل حل المجالس النيابية(١).

وكذلك الجزاءات الجنائية التي تحمي الحقوق والحريات العامة المنصوص عليها في الدستور، والنصوص القانونية التي تقضي بعقاب الحكام عند الاعتداء على الدستور(٢).

---

(١) Hauriou (A) et Gicquel (G) : Droit Constitutionnel et Institutions Politiques: op. cit: p.20.

(٢) انظر: الدكتور أحمد كمال أبو المجد: المرجع السابق، ص٢٠. والدكتور بكر القباني: المرجع السابق، ص١٠١.
وفي التأكيد على أن القواعد الدستورية تتوافر فيها إلخصائص الجوهرية للقواعد القانونية الأخرى، وبما في ذلك خصيصة الجزاء والتي لها في ظل هذا القواعد طبيعة ومضمون خاصين بها.

انظر: الدكتور يحيى الجمل: المرجع السابق، ص٢١-٢٤. والدكتور محمد حسنين عبد العال: المرجع السابق، ص٢٨. والدكتور محمد كامل ليلة: المرجع السابق، ص٢٩. والدكتور نعمان جمعة: المرجع السابق، =

ويضاف إلى كل ذلك ما تؤدي إليه الرقابة على دستورية القوانين من أثر فعّال في احترام النصوص الدستورية، وعدم مخالفة أي من السلطتين التشريعية أو التنفيذية لأحكامه.

وننتقل الآن إلى الفصل الثاني للتعرف على مصادر هذا القانون .

= ص١٠٠. والدكتور سليمان مرقس: المرجع السابق، ص٨٢،٨١. والدكتور عبدالفتاح سايرداير : المرجع السابق، ص ٢٧٢، ٢٧٣.

الفصل الثاني

مصادر القانون الدستوري

يُقصد بمصادر القانون : الأصول التي تستمد منها القاعدة القانونية وجودها، وقد جرى الفقه على تقسيم هذه المصادر، إلى مصادر تاريخية ومادية ومصادر رسمية وأخرى تفسيرية[1].

ويكون المصدر تاريخيا عندما يستقي القانون قواعده من قانون آخر، كما هو الحال بالنسبة للشريعة الرومانية التي تعتبر مصدرا تاريخيا لمعظم أحكام القانون الفرنسي. وكما هو حال الشريعة الإسلامية والقانون الفرنسي حيال القانون المصري، فهما من مصادره التاريخية، وكذلك يعتبر القانون المصري مصدرا لبعض القوانين في البلاد العربية.

أما المصدر المادي، فيُقصد به مجموعة العوامل التي تستقي منها القواعد القانونية موضوعها أو مضمونها. فمن المعروف أن أي مجتمع تكتنفه مجموعة من الحقائق الواقعية والفكرية، تنبثق مما يدور فيه من علاقات سياسية واقتصادية ودينية وتاريخية وأحيانا جغرافية. وهذه الحقائق أو العوامل يستلهمها المشرّع عند وضعه للقاعدة القانونية، ولذا فهي تعد مصدرا لها.

ويراد بالمصدر الرسمي، المسلك أو الطريق الذي تتكون من خلاله القاعدة القانونية، وتكتسب صفتها الإلزامية. والمصادر الرسمية هي التشريع أولا ثم العرف ويليه الدين فالقانون الطبعي ومبادئ العدالة، كما كان الفقه والقضاء قديما من المصادر الرسمية بل ولا يزال القضاء مصدرا رسميا للقانون في الدول الأنجلوساكسونية.

أما المصدر التفسيري، فيُقصد به أحكام القضاء وآراء الفقهاء. وهذا المصدر لا علاقة له بتكوين القاعدة القانونية، وإنما ينحصر دوره في مجرد شرحها وتحليلها واستجلاء ما غمض منها ومقارنتها بما هو سائد في النظم الأخرى وهذا هو عمل

---

(١) ولتفصيل أوفى، انظر مثلا الدكتور أحمد سلامه: المرجع السابق، ص١١٤،١١٣. والدكتور جميل الشرقاوي: المرجع السابق، ص١٠٤ – ١٠٦. والدكتور سليمان مرقس: المرجع السابق، ص ١٥٠- ١٥٨.

الفقه. أما تطبيقها فيما يعرض من منازعات وتفسيرها إن تطلب الأمر ذلك، فهذا هو ما يقوم به القضاء.

وقد ينحصر قانونٌ ما في مصدر واحد فقط، كقانون الجزاء الذي له مصدر رسمي وحيد هو التشريع، ذلك لأن أحد المبادئ الأساسية التي تحرص الدساتير على النص عليها بالنسبة لهذا القانون هو مبدأ الشرعية الذي يقضي بأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص. كما قد تتعدد المصادر بالنسبة لقوانين أخرى، كالقانون الدولي العام الذي تكمن أهم مصادره في العرف والمعاهدات والاتفاقيات الدولية، والقانون الإداري الذي من أهم مصادره التشريع والعرف والقضاء.

وهكذا فإن لكل فرع من فروع القانون مصادره الخاصة به، والتي تختلف أهمية وعددا باختلاف المجتمعات وباختلاف الظروف المحيطة بها. بل وقد تختلف أهمية هذه المصادر في المجتمع الواحد بين مرحلة زمنية وأخرى، فما كان يعتبر مصدرا رسميا من مصادر القانون بالنسبة لها في زمن ما يصبح من المصادر التاريخية أو المادية أو التفسيرية في زمن آخر.

فالقاعدة الدينية والعرفية كانت المصدر الأول في المجتمعات البدائية والقديمة، كما أن كلا من الفقه والقضاء كانا مصدرا رسميا في بعض المراحل التاريخية للشريعتين الرومانية والإسلامية. لكن بتطور المجتمعات وتطور الفكر وقيام السلطة التشريعية وازدياد تدخل الدولة، احتل التشريع المكان الأول بين مصادر القانون وطغى بأحكامه وقواعده على بقية المصادر، التي وإن ظل بعضها يعد من المصادر الرسمية إلا أنه قد ضاق نطاقه وقلت أهميته.

هكذا وفي خلاصة القول أصبح التشريع الآن وبحكم التطور الاجتماعي، يحتل المكانة الأولى على كافة المصادر.

وننتقل الآن إلى موضوع هذا الفصل، والذي نعرض فيه لمصادر القانون الدستوري الرسمية منها وهي التشريع والعرف، والتفسيرية وهي الفقه والقضاء.

حيث نخصص لكل نوع من هذه المصادر، مبحثا مستقلا به.

المبحث الأول

المصادر الرسمية

في دراستنا للمصادر الرسمية للقانون الدستوري سوف نبدأ أولا بالتشريع ثم العرف، حيث نخصص لكل واحد منهما مطلبا مستقلا.

وفي مجال التشريع، نتعرف في البداية على الوثيقة الدستورية في القوانين الأساسية. أما العرف الدستوري فسوف نقوم بتعريفه أولا ، وبعدئذ نبيّن أركانه، فدوره في مجال القانون الدستوري، ونعرض أخيرا لأنواعه.

المطلب الأول

التشريع

يُقصد بالتشريع في نطاق القانون الدستوري الوثيقة الدستورية أي الدستور بما يتضمن من نصوص، وكذلك القوانين العادية الصادرة من السلطة التشريعية وتشتمل على موضوعات دستورية أو تتعلق بها وهي المسماة بالقوانين الأساسية.

أولا: الوثيقة الدستورية.

تتضمن الوثيقة الدستورية مجموعة المبادئ والأحكام الأساسية المتعلقة برسم شكل الدولة، ونظام الحكم فيها، وتوزيع السلطات العامة وتحديد اختصاصاتها والعلاقات القائمة فيما بينها مع بيان الهيئات التي تباشر كل سلطة من هذه السلطات، وكذلك الحقوق والحريات المتاحة للأفراد. وهي تعتبر المصدر الرئيسي للقواعد الدستورية في الدول ذات الدساتير المدوّنة، وما تتضمنه من مبادئ وأحكام يحتل قمة البناء القانوني في الدولة ويعلو بالتالي على كافة التشريعات العادية أو الفرعية الصادرة فيها وتخضع له كافة سلطاتها. وغالبا[1] ما تصدر هذه الوثيقة من خلال هيئة أو سلطة غير الهيئة أو السلطة المناط بها إصدار التشريعات العادية، ووفقا لإجراءات مغايرة للإجراءات التي تصدر بها.

---

(١) إذ من الممكن صدور وتعديل الوثيقة الدستورية بنفس الإجراءات المتبعة في إصدار وتعديل القوانين العادية، ويعتبر الدستور عندئذ دستورا مرنا ومن أمثلته النظام الأساسي للدولة المشار إليه آنفا وإلى المرسوم السلطاني الخاص بإصداره.

ويفرّق الفقه بين نوعين من هذه الهيئة أو هذه السلطة، الهيئة أو السلطة الأولى وتسمى بالسلطة التأسيسية الأصلية أما الثانية فتعرف بالسلطة التأسيسية المنشأة[1].

ويُقصد بالسلطة التأسيسية الأصلية السلطة المناط بها ابتداءً وضع الدستور، أي المكلفة بوضع دستور لدولة ليس فيها أصلا دستور. فهي لا تستند إلى دستور قائم يشتمل على مبادئ وأحكام تتعلق بنظام الحكم وسلطاته وحقوق وحريات للأفراد مثبوتة فيه، وإنما هي التي تقوم ولأول مرة بإنشاء هذا الدستور وإرساء هذه المبادئ والأحكام والحقوق.

وتثور الحاجة إلى هذه السلطة عند انفصال إقليم من الأقاليم عن الدولة الأم وتكوينه لدولة جديدة كشأن دولة باكستان التي قامت سنة ١٩٤٧، أو عند نيل دولة لاستقلالها كدولة الجزائر التي استقلت عن فرنسا سنة ١٩٦٢، أو عند قيام الثورات ورغبة الجماعات الثائرة في إنشاء نظام حكم جديد منقطع الصلة تماما بالنظام الذي ثارت عليه. إذ في هذه الحالات إما أن نكون بصدد دول جديدة أو مستقلة لتوها أو مُسقطة لنظم الحكم القائمة فيها، وكلها في حاجة لسلطة تأسيسية أصلية تعد لها دستورا جديدا يعبّر عن اتجاهاتها.

أما السلطة التأسيسية المنشأة فتستند في قيامها إلى دستور قائم ونافذ، فهي لاتتصرف بحرية وكأن ليس ثمة دستور موجود يقيدها في شئ كما هو حادث بالنسبة للسلطة التأسيسية الأصلية، وإنما الدستور موجود ومن الضروري عليها

---

(١) لمزيد من التفصيل عن السلطتين التأسيسيتين الأصلية والمنشأة، انظر: الدكتور إبراهيم شيحا: القانون الدستوري اللبناني، بيروت - ١٩٨٣: ص٥٤-٥٧. والدكتور مصطفى أبو زيد فهمي : النظام الدستوري للجمهورية العربية المتحدة - ١٩٦٥: ص٧٤- ٧٨.
وأنظر أيضا .

-Georges Burdeau: Institutions Politiques et Droit Constitutionnel: 18 ed, Paris, 1979, p.84 et, s.
-Marcel Prelot: Institutions Politiques et Droit Constitutionnel: 4 ed, Dalloz, 1969, p. 206.
- Jacques Cadart: Institutions Politiques et Droit Constitutionnel: Paris, 1975, p.180.
-Pierre Pactet: Institutions Politiques et Droit Constitutionnel: 4 ed, Paris, 1978, p. 23.

التقيد بنصوصه في تشكيلها واختصاصاتها والإجراءات التي تتبعها. وإذا قامت بتعديل بعض أحكامه، فلا يقع ذلك باختيارها ولكن وفقا لما تقضي به نصوصه.

هذا وقد تكون الوثيقة الدستورية وثيقة واحدة، وهو ما يجري عليه الأمر في كافة بلدان العالم. إلا أنه من الجائز ولظروف خاصة أن تتعدد هذه الوثيقة، كما حدث في فرنسا سنة ١٨٧٥ حيث صدرت ثلاث وثائق دستورية أيام ٢٤،٢٥ فبراير و ١٦ يوليو من نفس السنة، كونت في مجموعها الوثيقة الدستورية للجمهورية الفرنسية الثالثة.

كما يمكن أن تكون الوثيقة الدستورية وثيقة دائمة وهو الغالب وقوعه، أو قد تكون مؤقتة بفترة زمنية محدده إما لمواجهة مرحلة معينة أو لظرف خاص بالدولة. ومن أمثلة هذه الدساتير الدستور المؤقت للجمهورية العربية المتحدة الصادر سنة ١٩٦٤، والدستور المؤقت لدولة الإمارات العربية المتحدة الصادر سنة١٩٧١[١].

ثانيا: القوانين الأساسية[٢].

هي تلك القوانين الصادرة من السلطة التشريعية، ليس بقصد معالجة موضوعات عادية كضبط سلوك الأفراد في المجتمع مثلا أو بيان الإطار الواجب عليهم اتباعه في تعاملاتهم وإنما تتضمن على وجه التحديد موضوعات ذات صبغة دستورية. موضوعات بطبيعتها وجوهرها متصلة ومكملة لأحكام الدستور، كتنظيم السلطات العامة في الدولة وتحديد اختصاصاتها وكيفية ممارستها لوظائفها أو لتقعيد العلاقات التبادلية القائمة فيما بينها....

---

(١) وقد تحول هذا الدستور بعد ذلك إلى دستور دائم، استنادا إلى التعديل الدستوري رقم ١ الصادر سنة ١٩٩٦.

(٢) في القوانين الأساسية، انظر: الدكتور ثروت بدوي: المرجع السابق، ص٣٧-٤٠. والدكتور محمد حسنين عبد العال: المرجع السابق، ص ٦٩-٧٤. والدكتورة نبيلة عبدالحليم: الوجيز في النظم السياسية والقانون الدستوري المغربي: المغرب - ١٩٨٠ : ص ٤٩-٥٢.
وأنظر أيضا .

- Burdeau (G): Institutions Politiques et Droit Constitutionnel: op. cit, p. 6 et, s.
-Hauriou (A) et Gean Gicquel: Droit Constitutionnel et Institutions Politiques: op. cit: p. 125.
-Duverger (M): Institutions Politiques et Droit Constitutionnel: 1971, T. 11, p.290.

ولقد وصفت هذه القوانين بأنها أساسية تمييزا لها عن القوانين العادية الأخرى، ويلاحظ أن السلطة التشريعية إما أن تصدرها من تلقاء نفسها أو بتكليف من المشرّع الدستوري.

ومن أمثلة القوانين الأساسية التي أصدرتها السلطة التشريعية في مصر من تلقاء نفسها، قانون إنشاء المحكمة العليا رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ وقانون حماية الوحدة الوطنية رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٢ والقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ الخاص بتنظيم الأحزاب السياسية والذي عدل بالقانون رقم ١٤٤ لسنة ١٩٨٠.

أما القوانين الأساسية الصادرة بتوجيه من المشرّع الدستوري المصري فمن أمثلتها قانون الانتخاب رقم ١١ لسنة ١٩٢٣ والمرسوم بقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٣٥ الخاص بتنظيم أحكام الانتخاب أيضا وبيان الشروط التي يلزم توافرها في أعضاء البرلمان، حيث صدر هذان القانونان في مصر استنادا إلى المادتين ٧٤، ٨٢ من دستور المملكة المصرية الصادر سنة ١٩٢٣.

وفي إطار الدستور المصري الصادر سنة ١٩٥٦، صدر القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية متضمنا أحكام الانتخاب والاستفتاء، كما صدر القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٥٦ خاصا بأحكام عضوية مجلس الأمة. وقد سار على نفس المنوال الدستور المصري الحالي، حيث نص في المادتين ٨٨،٨٧ منه على تشكيل مجلس الشعب وأحال على القانون لتحديد الدوائر الانتخابية التي تقسم إليها الدولة وعدد الأعضاء المنتخبين على ألا يقلوا عن ثلاثمائة وخمسين عضوا، والشروط الواجب توافرها في أعضاء هذا المجلس، وبيان أحكام الانتخاب والاستفتاء. وقد صدر القانون المحال إليه برقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢، وتم تعديله أكثر من مره تطبيقا لهذه الإحالة.

ومن أمثلة القوانين الأساسية في سلطنة عُمان المرسوم السلطاني رقم ٨٦ لسنة ١٩٩٧ الصادر في شأن مجلس عُمان، وكذلك كافة المراسيم التي صدرت تباعا لتعديل أحكام هذا المرسوم كالمراسيم السلطانية رقم ٣٥ لسنة ٢٠٠٠، ورقم ٥٠

لسنة ٢٠٠٠، وأخيرا المرسوم السلطاني رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٣ الذي صدر في ١٩ أكتوبر من نفس السنة.

وإذا نظرنا إلى المرتبة التي تحتلها هذه القوانين حيال الدستور والقوانين العادية، نجد أن الأمر يختلف بحسب ما إذا كان الدستور مرنا أم جامدا.

فإذا كان الدستور مرنا، فذلك معناه أن السلطة التشريعية تستطيع تعديله بنفس القواعد والإجراءات التي تتبع عند تعديل سائر القوانين. ومن ثم فالدستور ذاته يصبح شأنه شأن القوانين العادية لا يعلو عليها ولا فرق بينه وبينها، فأحكامه تعدّل أو تلغى أو تخالف بواسطة المشرّع العادي كحال أي قانون آخر. وطالما هذا هو وضع الدستور المرن، فمن الطبعي ألا يكون هناك فرق بين القوانين الأساسية والقوانين العادية والدستور فكلها على نفس الدرجة.

وهذا ما نراه بالنسبة للوضع القانوني السائد في سلطنة عُمان، إذ يصعب التفرقة بين النظام الأساسي والقوانين الأساسية أو العادية استنادا إلى معيار شكلي، طالما أنها تصدر وتعدّل بذات الطريقة ومن نفس المصدر. وإن كان هذا لا يحول دون تدرجها وسمو بعضها على البعض الآخر، حيث يأتي النظام الأساسي أولا ثم القوانين الأساسية لتليها القوانين العادية. وهذا بطبيعة الحال إذا نظرنا من زاوية موضوعية لا تكترث بالقواعد والإجراءات المتبعة في الإصدار أو التعديل على وجه الخصوص، وإنما بأهمية وخطورة الموضوعات التي يشتمل عليها العمل القانوني.

أما إذا كان الدستور جامدا، ومن ثم يلزم لتعديله اتباع قواعد وإجراءات خاصة غير تلك المتبعة بشأن القوانين العادية، فإن مرتبه القوانين الأساسية في هذه الحالة تختلف وفقا لأي وضع من هذه الأوضاع الثلاثة.

إذ قد تكون في مرتبه الدستور ذاته، وذلك إذا ما نُصَّ على أن الإجراءات والقواعد المتبعة في تعديله هي ذاتها التي تتبع عند تعديل هذه القوانين.

فبهذا النص يرفع الدستور القوانين الأساسية إلى مرتبته، ويسري عليها بالتالي ما يسرى عليه.

ومن أمثلتها ما نص عليه الدستور السوري الصادر سنة ١٩٥٠، من أن اتهام ومحاكمة رئيس الجمهورية أمام المحكمة العليا لا يكون ولا ينظم إلا بقانون ذي صبغة دستورية. ومفاد ذلك أن القانون الأساسي الذي يتعلق بهذا الأمر له مرتبه الدستور ذاته، ويعدل بنفس الإجراءات التي يعدل بها الدستور.

وكذلك ما نص عليه الدستور الكويتي الصادر سنة ١٩٦٢ في مادته الرابعة، بضرورة تنظيم سائر الأحكام الخاصة بتوارث الإمارة بواسطة قانون خاص يصدر خلال سنة من تاريخ العمل بالدستور، وتكون له صفة دستورية بحيث لا يجوز تعديله إلا بالطريقة المقررة لتعديل الدستور.

وقد صدر هذا القانون بالفعل سنة ١٩٦٤، ونظم ما نصت عليه المادة المشار إليها.

وقد تكون للقوانين الأساسية مرتبه وسطى بين الدستور والقوانين العادية، ويتحقق ذلك عندما يتطلب المشرّع الدستوري لإصدار وتعديل هذه القوانين إجراءات أشد من تلك التي يتطلبها لإصدار وتعديل القوانين العادية، على أن تكون هذه الإجراءات أقل شدة مما هو متطلب لتعديل الدستور ذاته.

ومن أمثلتها ما نص عليه الدستور الفرنسي الصادر سنة ١٩٥٨ بالنسبة لتلك القوانين، إذ وضع جمله من الإجراءات يلزم اتباعها عندما يجري التصويت عليها أو تعديلها. وهي إجراءات لا ترقى في شدتها إلى حد المعمول به بالنسبة للدستور، وتزيد عما هو متبع بالنسبة للقوانين العادية.

وكذلك اتبع المشرّع الدستوري المغربي نفس المسلك، في الفصل السابع والخمسين من دستوره الصادر سنة ١٩٧٠.

وبطبيعة الحال فأنه طالما أن هذا النوع من القوانين يحتل مرتبة وسطى بين الدستور والقوانين العادية، فلا يجوز لها بالتالي أن تخالف الدستور، كما لا يجوز للسلطة التشريعية من جهة أخرى أن تعدّل نصوصها بواسطة قوانين عادية تصدر بإجراءات أقل شدة من تلك التي تتبع عند إصدار القوانين الأساسية.

وأخيرا قد تكون للقوانين الأساسية مرتبة القوانين العادية، وذلك إذا لم يتطلب الدستور اتباع أية قواعد أو إجراءات عند وضعها أو تعديلها. ففي هذه الحالة يكون

للمشرّع العادي الحق في إصدارها أو تعديلها، وتغدو بالنسبة إليه شأنها شأن سائر القوانين.

وهذه هي القاعدة العامة بالنسبة للقوانين الأساسية الصادرة في مصر وبعض البلدان العربية، وفي فرنسا أيضا سبق صدور دستورها الحالي المشار إليه آنفا.

وهكذا يتضح لنا مما سبق أنه في ظل الدساتير المرنة تكون للقوانين الأساسية مرتبة القوانين العادية، أما في ظل الدساتير الجامدة فتتنوع هذه المرتبة إلى ثلاثة أوضاع. إذ قد تكون في ذات المرتبة التي للدستور، أو في مرتبة القوانين العادية، أو في مرتبة وسطى بين الدستور والقوانين العادية.

المطلب الثاني

العرف الدستوري

أشرنا آنفا إلى أن دراستنا للعرف الدستوري سوف تبدأ أولا بتعريفه، وبعدها نبين أركانه، فدوره في مجال القانون الدستوري، وأخيرا نعرض لأنواعه.

وهذا ما سوف نقوم به الآن، وعلى نفس الترتيب.

أولا: تعريف العرف الدستوري

العرف بصفة عامة هو اعتياد الناس ولفترة طويلة من الزمن على نوع معين من السلوك في تعاملاتهم، مع اعتقادهم اعتقادا جازما بأن هذا السلوك ملزم لهم وأن مخالفته تستتبع توقيع الجزاء[١].

---

(١) في معنى العرف، انظر : الدكتور سليمان مرقس: المرجع السابق، ص٣٨٦. حيث يشير إلى أن كلمة العرف لها معنيان ككلمة التشريع تماما، فكما أن التشريع يعبّر به عن القاعدة القانونية التي تسنها السلطة المختصة، فكذلك العرف يعبّر به عن القاعدة غير المسنونة. وكما أن التشريع كمصدر للقانون يشير إلى العمل الذي تقوم به السلطة العامة في سن القوانين أو التشريعات، فإن العرف وباعتباره مصدرا للقانون هو اطراد سلوك الأفراد في مسألة معينة على نحو خاص، يؤدي في نهاية الأمر إلى نشوء قاعدة غير مسنونة.
فلفظ العرف إذن يستخدم باعتباره مصدرا للقاعدة القانونية، ويعبّر به أيضا عن نفس القاعدة القانونية التي نشأت عن طريقه.
وانظر أيضا : الدكتور منصور مصطفى منصور : المدخل للعلوم القانونية: المرجع السابق، ص١٢٩،١٢٨.
والدكتور احمد سلامه: المرجع السابق، ص ١٤٦ - ١٤٨. والدكتور عبدالفتاح عبدالباقي: نظرية القانون : الطبعة الرابعة ، سنة ١٩٦٥: ص١٧٥- ١٨٣.

والعرف بهذا المعنى أقدم في الظهور من كافة مصادر القانون الأخرى، وقد سبق وأن احتل مكان الصدارة في المجتمعات البدائية حيث كانت الحياة تمتاز بالبساطه وتخلو من أي تعقيد. وعندما ظهرت المدنية وتعددت وتشعبت أنشطة الحياة ودخل الأفراد في تعاملات وأنماط سلوك لم تكن معروفة من سبق، بدأ العرف - بتلقائيته وبطئه - عاجزا عن تلبية حاجات الجماعة ومن ثم أفسح المجال لقواعد التشريع كي تحل محله.

وإذا كان العرف في ظل القانون الخاص يتكون عن طريق أفراد الجماعة، فأنه في نطاق القانون العام ينشأ عن طريق السلطات العامة في الدولة. فهو يتكون عندما تجري هذه السلطات - وبشكل مستمر - على اتباع سلوك معين حيال أمر من الأمور العامة، ودون أن يثير ذلك أي اعتراض من سبق أفراد الجماعة، بل ويترسخ في اعتقادهم واعتقاد هذه السلطات بضرورة اتباعه - إذ عندئذٍ فقط يمكن القول بأن قاعدة دستورية مصدرها العرف ظهرت إلى الوجود.

وهكذا يكون العرف في المجال الدستوري هو تلك القواعد التي تنشأ بطريق تلقائي لتنظم جانبا من العلاقات التي تجري بين السلطات العامة بعضها مع البعض أو فيما بينها وبين الأفراد، ولها صفة الإلزام في ضمير الجماعة الحكام منهم والمحكومين.

ثانيا: أركان العرف الدستوري

كي تتكون القاعدة الدستورية العرفية وتكتسب صفتها الإلزامية، لابد من توافر ركنين أساسيين هما الركن المادي والركن المعنوي.

الركن المادي.

ينشأ هذا الركن من تكرار الأعمال والتصرفات الصادرة من إحدى السلطات العامة إزاء أمر أو مشكلة دستورية معينة.

وعلى النسق الذي يتشكل به الركن المادي للعرف في ظل القانون الخاص، لابد وأن يكون السلوك الذي تتبعه السلطة العامة عاما وقديما ومطردا هذا فضلا عن مشروعيته.

ويُقصد بالعمومية أن تدرج هذه السلطة على إتيان هذا السلوك دون معارضة من السلطات العامة الأخرى في الدولة، ذلك لأن أية معارضة لها عند إتيانها له سوف تحول دون تكراره ومن ثم من إمكانية تكوينه لقاعدة عرفية. لذلك لم يعتبر سابقة مكونة لعرف دستوري رفض الرئيس الفرنسي شارل ديجول سنة ١٩٦٠ دعوة البرلمان إلى دور انعقاد غير عادي تطبيقا لنص المادة ٢٩ من الدستور الفرنسي رغم أن الأغلبية هي التي طلبت ذلك. فقد مضى الأمر دون تكرار ولم تنشأ قاعدة عرفية تبيح لرئيس الجمهورية الامتناع عن تطبيق هذا النص[١].

أما القدم فهو استمرار العمل بهذا السلوك مدة كافية من الزمن، للدلالة على استقراره وعلى أنه لم يكن نتيجة لنزعة عارضة أو اتجاه طارئ.

غير أن تحديد هذه المدة أمر يختلف باختلاف الظروف والضرورات المحيطة بكل حالة، فهناك قواعد لا تحتاج في تأكيدها إلا لمدة قصيرة، وهناك قواعد أخرى تحتاج إلى مدة طويلة للاعتراف بها[٢].

والاطراد هو متابعة السلوك بصفة متكررة ومنتظمة، إذ لا يكفي القدم وحده وإنما يلزم الاطراد إلى جانبه لأن الاطراد هو الذي يفيد المتابعة وبالتالي يستخلص منه الاعتياد والاستقرار على السلوك. إلا أنه من الصعب وضع حد أدنى أو أعلى لعدد المرات الواجب حدوثها للقول بتوافر الاطراد[٣]، فذلك يرجع لظروف كل حالة على حده كما أشرنا ولطبيعة وظروف كل دولة. الجوهري فقط هو أن يحدث

---

(١) ومن الأمثلة التي تضرب أيضا للتدليل على التصرفات التي صدرت من جانب إحدى السلطات العامة ولم تتحول إلى أعراف دستورية لصدور اعتراضات عليها من جانب سلطة عامة أخرى، عزل الرئيس Millerand في فرنسا سبق انتهاء مدته لسبب غير ارتكاب جريمة إلخيانة العظمى، وكذلك في مصر لم يعتبر قيام الملك بتعيين وكيل الديوان الملكي بأمر ملكي موقع عليه منه وحده عرفا دستوريا لأن هذا الإجراء قوبل باحتجاج من الوزارة القائمة في ذلك الوقت، وقد تكرر نفس الشيء سنة ١٩٣٧ عند تعيين رئيس الديوان الملكي.
راجع : الدكتور عبدالغني بسيوني عبدالله: القانون الدستوري، المبادئ العامة- الدستور اللبناني : الدار الجامعية ـ ١٩٨٦ : ص ٦٣، هامش (٢).

(٢) Prelot (M) et Boulouis (J): Institutions Politiques et Droit Constitutionnel: Dalloz, 1984, p. 207.

(٣) بل ومن الممكن أن تنشأ قاعدة عرفية دستورية استنادا إلى سابقة واحدة فقط. وهذا هو ما حدث في إنجلترا، حيث استقرت قاعدة مؤداها عدم جواز اختيار رئيس الوزراء من بين اللوردات. ولا تستند هذه القاعدة إلا على سابقة وحيدة وقعت سنة ١٩٢٣، حينما اختير المستر بلدوين لرئاسة الوزراء بدلا من اللورد كورزوف.
ولذا فالفقه الإنجليزي يرى بأنه من الممكن تكون العرف الدستوري استنادا إلى مسلك أو تصرف واحد، لكن الاتجاه الغالب في خارج إنجلترا يسلم بضرورة تكرار السلوك أو التصرف حتى يرتقي لمصاف القاعدة.
انظر : الدكتور رمزي الشاعر : النظرية العامة للقانون الدستوري : مطبوعات جامعة الكويت - ١٩٧٢: ص٩٤.

تكرار للفعل نفسه دون أن يختلف الموضوع في كل مرة، أو بعبارة أخرى حدوث تطابق بين الفعل المتكرر والموضوع ذاته[1].

وأخيرا يُقصد بالمشروعية ألا يكون هذا السلوك مخالفا لأحكام الدستور أو غير متماشي مع روحه، فالسلوك الذي يبدر من إحدى السلطات العامة لا يجب أن يكون متطابقا مع حرفية النصوص فقط وإنما أيضا مهتديا بالروح التي وضعت في ظلها هذه النصوص وإلا كان غير مشروعا[2].

الركن المعنوي.

إضافة إلى الركن المادي يلزم أن يستقر في ضمير الجماعة ويقينها شعور بضرورة الالتزام بهذا السلوك أو التصرف الذي جرى العمل به واحترامه بل وتوقيع الجزاء على من يخالفه، وهو ما يعبّر عنه بالركن المعنوي.

غير أنه ثار خلاف في الفقه حول من هي الجماعة التي يجب أن يتحقق لديها هذا الفهم، هل المقصود بها السلطات العامة فقط أم يضاف إليها جموع الأفراد أيضا. وتبعا لذلك نشأ رأيان، رأي يذهب إلى حصر مفهوم الجماعة في السلطات العامة وحدها، ومن ثم يكفي أن تسلم هي بالسلوك أو التصرف المتخذ وأن تعتبره أمرا ملزما وواجبا مفروضا عليها حتى يصبح قاعدة دستورية عرفيه. والرأي الثاني لا يقصر الاعتقاد بالصفة الإلزامية لهذا السلوك أو التصرف على السلطات العامة وحدها، وإنما يتطلب ضرورة امتداد هذا الاعتقاد إلى أفراد المجتمع كذلك. وليس بالضرورة أن تكون المظاهر التي يبدونها في هذا الصدد مظاهرا إيجابية، وإنما يمكن أن تقع بشكل سلبي يتأتى بامتناعهم عن معارضة المسلك أو التصرف المكون للقاعدة الدستورية العرفية، ولا سيما إذا كانت هذه القاعدة الجديدة تمس حقوقهم وحرياتهم[3].

فهكذا وبتوفر الركنين المادي والمعنوي معا، تنشأ القاعدة الدستورية العرفية.

---

(١) بريلو، ص ٢٠٧.
(٢) الدكتور عبدالفتاح ساير داير : المرجع السابق، ص٢٥٠.
(٣) ولتفصيل أوفى ، الدكتور عبدالفتاح سايرداير ص ٢٥٠ ، ٢٥١. والدكتور محمد حسنين عبدالعال: المرجع السابق، ص ٩٣. والدكتور ابراهيم شيحا : المرجع السابق ، ص ١٠٩.

ثالثا: دور العرف في مجال القانون الدستوري

ينشأ العرف من الواقع مباشرة ويعبّر عنه تعبيرا صحيحا وهذه هي أول وأهم مزاياه. كما أنه أكثر مصادر القانون الدستوري ديمقراطية، طالما ينبع من رضاء أفراد الشعب به والتفافهم حوله وشعورهم بإلزامه. هذا فضلا عن أنه مصدر مرن وقادر على ملاحقة التطورات السياسية في الدولة بشكل أكثر فعّاليه من التشريع، ولذا فأنه يخفف دوما من جمود القواعد القانونية المكتوبة ويسد النقص الحادث فيها من جراء هذا الجمود[1].

تلكم بعض المزايا التي يتصف بها العرف بوصفه مصدرا للقانون الدستوري، وهناك أيضا عدة انتقادات توجه له أهمها أنه مصدر بطئ التكون، فلكي يصير السلوك الذي تتخذه السلطة الحاكمة في الدولة قاعدة دستورية عرفية يلزم مرور وقت طويل على اتباعه وأن يتكرر وقوعه ويتولد لدى الجماعة شعور بضرورته وبأنه ملزم ومخالفته ترتب الجزاء.

وأيا ما كانت النظرة حول القيمة القانونية للعرف في نطاق القانون الدستوري، فأنه ولا شك كان المصدر الأول للقواعد الدستورية إلى عهد قريب. أما الآن فإن أهميته ومن ثم دوره يتفاوتان من دولة إلى أخرى ومن نظام دستوري إلى آخر، ويبدو هذا التفاوت بارزا بحسب ما إذا كانت الدولة لها دستور مكتوب أم أن دستورها عرفي.

ففي الدول ذات الدستور العرفي تتزايد أهمية العرف لاعتماد هذه الدول عليه اعتمادا كبيرا في بناء نظامها الدستوري[2]، ولا يقلل من ذلك اعتماد إنجلترا- باعتبارها المثال الشهير لهذا النوع من الدول - على عدد من القوانين المدوّنة التي تتضمن قواعد دستورية. إذ ما يزال العرف هو المصدر الأساسي لبنائها الدستوري وتستند إليه في مجالات دستورية عديدة وهامة، كتنظيم اختصاصات سلطاتها الثلاث وتحديد العلاقات بينها وفي تشكيل الوزارة وكيفية ممارستها لاختصاصاتها

---

(١) انظر: الدكتور محمود حلمي : المبادئ الدستورية العامة، الطبعة السادسة - ١٩٨٣ : ص١١، ١٢.
(٢) انظر : الدكتور محمد كامل ليله : القانون الدستوري : المرجع السابق، ص٥٠، ٥١.

وطبيعة الصلة التي تربطها بالبرلمان وكذلك في تحديد اختصاص البرلمان بمجلسيه العموم واللوردات وتنظيم العلاقة بينهما.

في حين ثار خلاف في الدول ذات الدساتير المكتوبة حول دور العرف وأهميته، حيث ذهب أنصار المذهب الشكلي[١] إلى إنكار كل قيمة قانونية للعرف الدستوري، وعدم الإقرار بأي دور له كمصدر رسمي للقواعد الدستورية. ويؤسسون قولهم على أن العرف - وبطبيعته - عاجز عن أن يصنع قانونا ذي قيمة دستورية، لافتقاره إلى خاصيتين أساسيتين يتمتع بهما الدستور هما السمو على القوانين العادية والقوة الملزمة. فسمو الدستور يأتي من أن مجموع المبادئ والنظم والحقوق التي ينص عليها لا يمكن تعديلها والمساس بها إلا بالطريقة والإجراءات الخاصة الواردة فيه والتي تختلف عما هو متبع في القوانين العادية، ومن هنا أيضا تأتي قوته الإلزامية بعكس القواعد العرفية التي ليس لها هذا السمو كما أن المشرّع يستطيع استبعادها من خلال ما يصدره من تشريعات. هذا فضلا عن أن العرف - في نظر أصحاب هذا الرأي - لا يتمتع بالثبات والاستقرار، إذ يكفي ظهور عادة مخالفة للقاعدة العرفية حتى تختفي هذه القاعدة.

أما أنصار المذهب الموضوعي فينتقدون هذا الرأي، بدعوى أن مجريات الواقع تؤكد دوما وجود قواعد دستورية لها قوة قانونية تعود إلى العرف وليس إلى نصوص دستورية.

غير أنهم اختلفوا في تحديد القيمة القانونية للعرف، فالبعض بالغ في هذه القيمة إلى حد القول بأن العرف يستطيع أن يعدل أو يلغي قواعد الدستور ذاتها، بمعنى أنه جعل العرف الدستوري في مرتبة أعلى من مرتبة النصوص الدستورية المكتوبة[٢]. وذلك بدعوى أن العرف يتميز بمرونة فائقة تمكنه من إصلاح الجمود الذي تتصف به النصوص المدوّنة عادة ويحدث منه ذلك بهدوء وبطريقة غير محسوسة وبلا أي

---

(١) وعلى رأس القائلين بهذا الرأي الفقيه الفرنسي كاريه دي ملبرج، اذ ينكر تماما أي وجود للعرف الدستوري في ظل دستور مكتوب وجامد، ففكرة العرف لديه غير مقبوله أو تتفق مطلقا مع هذا النوع من الدساتير.
راجع: الدكتور محمود حافظ : القرار الإداري - دراسة مقارنه : دار النهضة العربية - ١٩٩٣ : ص٢٠٧.

(٢) Duguit: Traite de Droit Constitutionnel: T. 1, 1927, p. 565.

عنت أو اصطدام، انطلاقا من أنه يتكون بطريقة تدريجية وهادئة وبقناعة تثبت وتتوطد يوما بعد يوم كما تلعب التجربة فيه دورا مهما. هذا من جانب ومن جانب آخر فإن إعمال العرف ما هو في الواقع إلا تطبيق لمبدأ سيادة الأمة، على اعتبار أن القواعد العرفية هي التي تعبّر عن سيادة الأمة وإرادتها، وعدم اعتبارها يؤدي - بالنتيجة- إلى إلغاء هذا المبدأ والقضاء عليه. من ثم وتأكيدا لهذا المنطق، انتهى هؤلاء الفقهاء إلى أن القاعدة العرفية وفي ظل دستور جامد لها من القوة ما تستطيع به أن تضيف أو تعدّل أو تلغي حكما من أحكامه[١].

وقد تعرض هذا الرأي للنقد الشديد لأنه يؤدي إلى تقييد السلطة التأسيسية تماما، فهي وفقا له لا تستطيع المساس بالقواعد الدستورية العرفية مما يعني جمودها المطلق فضلا عن تقييد السلطة التشريعية العادية هي الأخرى[٢].

ويذهب فقهاء آخرون إلى أن لقواعد العرف الدستوري نفس قوة النصوص الدستورية المكتوبة، فهذا الرأي ينزل بمرتبة العرف الدستوري درجة عما كان عليه الرأي السابق مقررا له نفس منزلة الدستور. ولذا فإن القواعد التي ترسى من خلاله سواء فيما يتعلق بتنظيم الدولة أو المحددة لعلاقات السلطات العامة فيها، تكون مقيدة للسلطتين التشريعية والتنفيذية.

وهناك من الفقهاء من يرى أن قواعد العرف الدستوري، تأخذ مرتبة القوانين العادية. وقد تعرض هذا الرأي للنقد هو الآخر، لتعارضه مع الواقع العملي. فمن مهام العرف الأساسية وكما هو معروف قدرته على تفسير أو تعديل النصوص الدستورية المكتوبة، وما من شك فأنه سوف يتعذر عليه ذلك إذا كان في مرتبة القانون العادي كما يقول أصحاب هذا الرأي، إذ كيف تقدر قاعدة أدنى على تفسير أو تعديل قاعدة أعلى. كما ومن ناحية ثانية يتعارض هذا الرأي مع طبيعة العرف انطلاقا من أنه يتكون من تكرار التصرف أو السلوك عدة مرات، ومن ثم كيف يمكن القول بإمكان تعديله أو إلغاءه بموجب قانون واحد يصدر من البرلمان، أليس في ذلك إنكار لفكرة العرف ذاتها.

---

(١) مؤلف الدكتور محمود حافظ آنف الإشارة، ص ٢٠٨.
(٢) Duguit: op. cit, p.565

وقيل أخيرا برأي مؤداه أن العرف الدستوري يمثل مرتبة وسطى بين النصوص الدستورية المكتوبة والقوانين العادية، فهو أعلى درجة من القوانين العادية غير أنه أدنى من الدستور[١].

ويعاب على هذا الرأي إنكاره على العرف الدستوري قدرته على تعديل النصوص الدستورية المكتوبة أو حتى الإضافة إليها، استنادا إلى الفكرة القائلة بعجز القاعدة الأدنى درجة عن صنع أحكاما جديدة ووضعها في صلب القاعدة الأعلى منها درجة.

وأيا ما كان هذا الخلاف فإن العرف لا يزال يحتل موقعا هاما ومؤثرا، أولا في النظم الدستورية العرفية وأحيانا في النظم الدستورية ذات الدساتير المكتوبة[٢]. ففي النظم الأولى يكون العرف بمثابة القواعد القانونية الدستورية الواجبة الاتباع، وذلك ما لم يتم إلغاؤها أو تعديلها بقواعد أخرى مماثلة.

وفي النظم الثانية قد تنشأ القواعد العرفية إلى جانب الدستور المكتوب، إما لتكملة نصوصه إذا تطلبت الظروف والممارسة العملية ذلك وفي هذه الحالة تكون مكملة للدستور ومضيفة أحكاما جديدة إليه، كما تلعب هذه القواعد دورا آخر بتفسيرها لنصوص الدستور أحيانا وإجلاء أي لبس أو غموض قد تحدثه صياغته المجملة.

ومن الأمثلة التي تؤكد على دور العرف الدستوري وأهميته في هذه النظم، قاعدة عدم جواز انتخاب رئيس الجمهورية في الولايات المتحدة الأمريكية لمدة

---

(١) وحيث يترتب على ذلك عدم استطاعة المشرّع العادي الخروج على قواعده، وإلا أصبحت القوانين التي يصدرها بالمخالفة لها قوانين غير دستورية. وذلك " خلال الفترة اللازمة لتكون قاعدة عرفية جديدة، ومتى تكونت هذه القاعدة الجديدة، فأنها تسبغ الصفة الدستورية على القوانين العادية المخالفة للقاعدة العرفية الأولى".
راجع: الدكتور عادل الطبطبائي: النظام الدستوري في الكويت، الطبعة الثالثة- ١٩٩٨: ص ٦٠.

(٢) ولعل من الضروري هنا التأكيد على أن قواعد العرف كلها ذات طبيعة واحدة، سواءً في النظم التي تأخذ بالدستور العرفي أو بالدستور المكتوب.
غير أنها تأخذ مسمى مختلف في كل نظام عن الآخر، حيث يطلق مسمى أو مصطلح العرف الدستوري على ما ينشأ من هذه القواعد في الدول ذات الدساتير المدوّنة. فالعرف الدستوري إذن هو تلك القواعد التي توجد بجانب دستور مدون، إما لتفسير ماغمض من نصوصه وأحكامه أو لإكمال النقص فيه أو لتعديل نصوصه ذاتها.
في حين يطلق مصطلح الدستور العرفي، على مجموعة القواعد الدستورية العرفية التي توجد في الدولة التي ليس لها دستور مدون. نظرا لأن هذه القواعد تعتبر دستور هذه الدولة، ولذا يقال أن هذه الدولة ذات دستور عرفي. أي أن تنظيمها السياسي يقوم بجملته أو غالبيته على القواعد العرفية وأنها لا تملك دستورا مدونا.
في هذا المعنى، انظر : الدكتور محمد كامل عبيد : نظم الحكم ودستور الإمارات، الطبعة الرابعة - ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م : ص ٨٧. والدكتور جابر جاد نصار : الوسيط في القانون الدستوري : دار النهضة العربية - ١٩٩٥ : ص ٩٤، ٩٥. والدكتور شمس مرغني علي : القانون الدستوري: عالم الكتب- ١٩٧٨: ص١٠٤.

ثالثة. إذ كانت هذه القاعدة قاعدة عرفية مستقرة ومحل احترام لمدة زمنية طويلة إلى أن أعيد انتخاب الرئيس فرانكلين روزفلت للمرة الثالثة سنة ١٩٤٠ وللمرة الرابعة سنة ١٩٤٤، وعندئذ تدخل المشرّع الدستوري وأصدر التعديل الثاني والعشرين سنة ١٩٥١ الذي يقضي بعدم جواز إعادة انتخاب الرئيس لأكثر من دورتين معيدا الحياة لهذه القاعدة مرة ثانية ولكن بتعديل دستوري.

وفي ظل الدستور المصري الصادر سنة ١٩٢٣، نشأت قاعدة عرفية دستورية تجيز للملك الحق في رئاسة مجلس الوزراء وفي الاعتراض على المرشحين لتولي مناصب وزارية، كما كان له وبمقتضى العرف أيضا أن يحاط علما بالموضوعات المعدة للعرض على مجلس الوزراء سبق أن تطرح في جلسات انعقاده.

رابعا: أنواع العرف الدستوري[١]

إذا كان العرف يحتل مكانة كبيرة في الدول ذات الدساتير العرفية، فإن له دور أيضا في ظل الدساتير المكتوبة. فقد يقوم بتفسير النصوص الغامضة في الدساتير التي يثير تطبيقها - بلا هذا التفسير - وقوع قدر من الالتباس أو عدم الدقة، كما يقوم أحيانا بسد النقص في نصوص الدساتير ذاتها، وقد يتعدى الأمر ذلك إلى حد تعديل نص من نصوص الدستور[٢].

وسوف نعرض الآن لهذه الأنواع الثلاثة للعرف، في ظل الدساتير المدوّنة.

---

(١) في أنواع العرف الدستوري، انظر : الدكتور محمد كامل ليله : المرجع السابق، ص٤٠ وما بعدها. والدكتور ثروت بدوي : المرجع السابق، ص٦٠ وما بعدها. والدكتور محسن خليل : المرجع السابق، ص٥٧٠ وما بعدها. والدكتور محمود حلمي : المرجع السابق : ص١٢ وما بعدها. والدكتور محمد حسنين عبدالعال : المرجع السابق : ص٩٤ وما بعدها. والدكتور إبراهيم شيحا : المرجع السابق، ص١١٠ وما بعدها. والدكتور فؤاد العطار : النظم السياسية والقانون الدستوري – ١٩٦٥، ١٩٦٦ : ص ٤٧ وما بعدها. والدكتور عادل الطبطبائي: المرجع السابق، ص٦١ وما بعدها. والدكتور عبدالفتاح سايردابر: المرجع السابق، ص٢٥٢ وما بعدها. والدكتور عبدالغني بسيوني عبدالله : المرجع السابق، ص٦٦ وما بعدها.
وأنظر أيضا.

- Hauriou et Gicquel: op. cit: p. 327- 330.

(٢) ويضيف بعض الفقهاء إلى ما ذكرناه في المتن، نوعا آخر للعرف المعدل يسمى بالعرف المناقض. ويُقصد به العرف الذي يخالف حكما صريحا من أحكام الدستور، مستحدثا بدلا عنه حكما جديدا ينظم المسألة التي كان ينظمها من سبق الحكم الدستوري الذي أهدره.
غير أن هذا النوع - ولدى كثير من الفقهاء - يعتبر عرفا غير مشروع ولا يجب التسليم به.
راجع : الدكتورة سعاد الشرقاوي والدكتور عبدالله ناصف : المرجع السابق، ص ١٢١. والدكتور ثروت بدوي : المرجع السابق ، ص٦٦ . والدكتور عبدالغني بسيوني عبدالله: المرجع السابق، ص ٧٢.

أولا : العرف الدستوري المفسر.

يُقصد بهذا النوع تفسير ما قد يكون غامضا من نصوص الدساتير أو يشوبه الإبهام، سواءً في تحديد معنى النص ذاته أو في بيان الصلاحيات أو الاختصاصات التي يمنحها لهيئة من الهيئات أو في علاقته بنص آخر ...

فالعرف المفسر لا يقوم بإنشاء قواعد دستورية جديدة أو التعديل فيما هو موجود منها، وإنما يقتصر دوره على إزالة الشك والإبهام الذي يعتري نص من نصوص الدستور القائم محاولا توضيح معناه في إطار قصد المشرّع الدستوري منه وطبيعة الوضع السياسي في الدولة وممارسات السلطات العامة فيها. وهو ما يظهر بوضوح بالنسبة للدساتير المقتضبة أو البالغة الإيجاز، إذ تكون نصوصها دائما في حاجة إلى تفسير.

ومن أمثلته القاعدة الدستورية العرفية التي نشأت بفرنسا في ظل دستور الجمهورية الثالثة الصادر سنة ١٨٧٥، معطية لرئيس الجمهورية الحق في إصدار اللوائح التنفيذية دون أن يكون هناك نص صريح في الدستور يخوله هذا الحق. ويرجع سبب ذلك إلى المادة الثالثة من هذا الدستور، والتي كانت تنيط برئيس الجمهورية كفالة تنفيذ القوانين. فقد جرى العرف في تفسيره لها على أن كفالة تنفيذ القوانين تتطلب أن يكون المكلف بها – وهو هنا رئيس الجمهورية – له حق إصدار الأداة التي تمكنه من ذلك وهي اللوائح التنفيذية. ومن هذا التفسير نشأت القاعدة التي نتكلم عنها[١].

هذا ويسلّم معظم الفقه بأن للعرف المفسر نفس القيمة القانونية التي للنصوص الدستورية التي قام بتفسيرها، لارتباطه بهذه النصوص واعتباره كأنه جزءا منها وسواءً أكانت في دساتير مرنة أو دستورية جامدة.

---

(١) الدكتور عبدالغني بسيوني عبدالله، ص ٦٧، ٦٨.
وانظر مزيد من الأمثلة بمؤلف الدكتور الطبطبائي، ص ٦٢، ٦٣.

ثانيا : العرف الدستوري المكمل.

على خلاف العرف المفسر الذي يقتصر دوره على مجرد تفسير نص غامض دون أن ينشئ حكما جديدا، فإن العرف المكمل يفترض سكوت الدستور عن موضوع من الموضوعات فيتناوله هو سدا لهذا النقص وينشئ بالتالي حكما أو أحكاما جديدة.

فالعرف المفسر إنما ينشأ من خلال نص موجود في الدستور، في حين أن العرف المكمل ينشأ من جراء خلو الدستور من نص كان يجب أن يكون موجودا فيه. ومن هنا تبدو ضرورته بالنسبة للدساتير الجامدة وليس المرنة، إذ في الدساتير المرنة لا حاجة تقريبا إلى عرف مكمل لأن الدستور المرن له قوة وقيمة القانون العادي، ولذا فبوسع المشرّع العادي أن يكمل النقص إن وجد فيه. أما الدساتير الجامدة فيتطلب تعديلها إجراءات خاصة أكثر تعقيدا مما هو متبع حيال القوانين العادية، ولذا فأنها دوما في حاجة إلى أعراف مفسرة لنصوصها الغامضة وأعراف مكملة لأي فراغ في نصوصها.

ومن أمثلة العرف المكمل القاعدة التي ترتبت على إغفال الدستور الفرنسي الصادر سنة ١٨٧٥ لأوضاع انتخاب مجلس النواب، فقد نص الدستور على أن يكون الاقتراع عاما دون أن يبيّن ما إذا كان مباشرا أم غير مباشر. ولما كان العمل قد جرى في ظل قوانين الانتخاب التي تسبق هذا الدستور على أن يكون الانتخاب مباشرا، فقد نشأ عرف يكمل النقص الوارد في الدستور بالدعوة إلى الاستمرار فيما كان عليه الوضع القديم، ومن ثم أصبح الانتخاب مباشرا رغم خلو الدستور من نص يفيد ذلك.

وكذلك قاعدة عدم جواز عقد قرض عام إلا بقانون، فهذه القاعدة نص عليها الدستور الفرنسي الصادر سنة ١٨١٥ إلا أن الدساتير اللاحقة لم تنص عليها ومع ذلك استقرت عن طريق العرف الدستوري[١].

---

(١) ومن أمثلة العرف المكمل أيضا، ما جرت عليه العادة في ظل دستور سنة ١٩٥٨ بتقدم الحكومات باستقالتها فور إجراء الانتخابات العامة.

Hauriou et Gicquel: op. cit: p. 328.

وقد ثار خلاف حول القيمة القانونية لهذا العرف، غير أن الرأي الراجح في الفقه استقر على اعتباره معادلا لقوة النصوص المكتوبة، طالما أنه لا يتضمن مخالفة صريحة لنص دستوري أو ينطوي على تعديل لأحكامه[1].

ثالثا : العرف المعدل.

هو ذلك النوع من العرف الذي يقوم بتعديل الأحكام التي نص عليها المشرّع الدستوري بصدد موضوع معين، فهو لا يقتصر على تفسير غموض يكتنف نصا من نصوص الدستور كالعرف المفسر أو سد النقص فيه كالعرف المكمل، وإنما يهدف إلى تعديل النص الدستوري ذاته إما بالإضافة إليه أو بالحذف منه.

وبهذا يأخذ العرف المعدل أحد شكلين، التعديل بالإضافة إلى النص أو التعديل بالحذف منه.

التعديل بالإضافة

العرف المعدل بالإضافة هو العرف الذي يهدف إلى إضافة أحكاما جديدة إلى نص دستوري قائم، بمعنى أن النص الدستوري لم يكن قد أقر هذه الأحكام أو نص عليها فأضافها إليه هذا العرف.

وهو بهذا يتشابه مع العرف المكمل، ذلك لأن كلاهما يضيف إلى نصوص الدستور أحكاما جديدة. الفرق بينهما يكمن فقط في أن العرف المعدل بالإضافة يعدل في نص دستوري قائم من خلال الإضافة إليه، أما العرف المكمل فليس أمامه نص دستوري يضيف إليه وإنما الأمر يخلص في أنه لا يوجد نص أصلا يعالج مسألة من المسائل الدستورية، لذا فهو يتدخل منشئا قاعدة عرفية مكملة تسد هذا الفراغ وتغطي النقص الذي خلفه خلو الدستور من هذا النص.

ومن الأمثلة الدالة على هذا النوع العرف الدستوري الذي كان ساريا في ظل الدستور الفرنسي الصادر سنة ١٨٧٥، والذي بمقتضاه دأب البرلمان على تفويض السلطة التنفيذية الحق في وضع قواعد عامة بواسطة المراسيم، رغم أنه - وطبقا لأحكام الدستور - هو وحده المختص بإصدار التشريعات المختلفة.

---

(١) انظر: الدكتور فؤاد العطار : المرجع السابق، ص٢٣٨. والدكتور إبراهيم شيحا: المرجع السابق، ص١١٤.

وكذلك ما جرى عليه العمل بمصر في ظل دستور سنة ١٩٢٣، من إعطاء الحكومة حق إصدار لوائح البوليس لتنظيم الشؤون المتعلقة بالأمن العام أو الصحة العامة أو السكينة العامة. وذلك خلافا للقاعدة العامة التي توجب استناد هذه اللوائح إلى قانون، على اعتبار أنها تفرض قيودا على حريات الأفراد.

التعديل بالحذف.

على عكس النوع السابق الذي يضيف أحكاما جديدة إلى نص دستوري قائم، فإن التعديل بالحذف يترتب عليه إسقاط جانبا من الأحكام الدستورية القائمة.

ومن الأمثلة الشهيرة التي تضرب على هذا النوع، ما جرى عليه العمل في فرنسا من عزوف رؤساء الجمهورية عن استعمال الحق المنصوص عليه، لهم، في دستور ١٨٧٥ وهو حل مجلس النواب. وقد ظلت هذه القاعدة العرفية مستقرة منذ سنة ١٨٧٧ حتى سنة ١٩٤٠.

وقد تباينت وجهات النظر حيال القيمة القانونية للعرف المعدل، إذ ذهب رأي إلى عدم مشروعيته أو الإقرار له بأية قيمة قانونية استنادا إلى أن العرف ليس في مقدوره - أصلا - أن يعدل في أحكام الدساتير المكتوبة، وعلى وجه الخصوص منها الدساتير الجامدة التي تتطلب إجراءاتٍ خاصة لتعديلها(١).

في حين اكتفى رأي آخر بإعطاء العرف المعدل قوة تساوي القوة القانونية للقوانين العادية(٢)، وفرّق رأي ثالث بين نوعي العرف المعدل. فالعرف المعدل بالإضافة - لديه - هو وحده الذي له قوة قانونية تعادل القوة القانونية للنصوص الدستورية ذاتها، ولذا فهو يستطيع تعديل هذه النصوص. أما العرف المعدل بالحذف، فليست له أية مشروعية(٣).

---

(١) الدكتور ثروت بدوي : المرجع السابق، ص٦٦.
(٢) الدكتور محسن خليل : المرجع السابق، ص ٥٧٤.
(٣) الدكتور ابراهيم شيحا: المرجع السابق، ص ١٢٢. والدكتور محمد كامل ليله : المرجع السابق، ص ٤٧.

المبحث الثاني

المصادر التفسيرية

أشرنا سلفا إلى أن المصادر التفسيرية أو غير الرسمية للقانون الدستوري هي الفقه والقضاء، وسوف نتناول الآن كل واحد منها في مطلب مستقل.

المطلب الأول

الفقـه

يُقصد بالفقه في مجال القانون مجموعة الآراء والتحليلات والمقارنات والشروح الصادرة عن علماء القانون، والتي يسجلونها عادة في مؤلفاتهم وبحوثهم وفتاواهم أو في تعليقاتهم على نصوص القانون[١].

ولقد كان للفقه الدستوري - قديما- دوره الكبير في إنشاء المبادئ الدستورية الهامة، ولاسيما إبان القرن الثامن عشر، فمبدأ الحقوق الفردية مثلا يعود إلى التأثر بكتابات الفقيه الإنجليزي جون لوك، كما يُعزى مبدأ الفصل بين السلطات إلى المفكر الفرنسي مونتسكيو وبخاصة مؤلفه المسمى بروح القوانين الذي ظهر سنة ١٧٤٨، ومبدأ سيادة الأمة يعود إلى مؤلَف العقد الاجتماعي الذي وضعه المفكر الفرنسي جان جاك روسو سنة ١٧٦٢، وكذلك كان لكتابات ماركس وإنجلز ومن بعدهما لينين أثرها الكبير في إقرار مبدأ المساواة الفعليه والواقعية بين أفراد المجتمع.

فالفقه في هذه الآونة كان يقوم بدور إنشائي، بما أبدعه ونبّه إليه من مبادئ جوهرية لا يخلو منها الآن أي دستور من الدساتير المعاصرة.

أما الفقه في وقتنا هذا فيكاد يقتصر دوره على ما يسهم به من شروح للنظم الدستورية الوضعية وللدساتير وتحليل مبادئها والمقارنة بينها، إضافة إلى بحث الاعتبارات السياسية التي أملت وجودها. كما أنه يسهم مساهمة فاعلة في صنع

---

(١) ويرى البعض أن للفقه معنى آخر يضاف إلى المعنى المذكور في المتن، حيث يُقصد به أيضا المشتغلون به من الفقهاء. فالفقه له معنيان من يتولى القانون بالشرح والتفسير، وهذا الشرح أو التفسير ذاته.
انظر : الدكتور احمد سلامه : المرجع السابق، ص١٧٧.

النص الدستوري ذاته، فالفقه ورجاله - وبما يقدمونه من آراء - يكونون دائما عونا للمجالس النيابية أو الجمعيات التأسيسية المكلفة بإصدار الدساتير.

طرق الفقه في تفسير الدساتير.

تعددت اتجاهات وطرق الفقه في تفسير القاعدة القانونية، فالمدرسة التقليدية - مثلا - والمسماة بمدرسة الشرح على المتون أو الالتزام بالنص ترى أن التشريع لا يصدر إلا عن إرادة واعية وبصيرة هي إرادة المشرّع. ومن هنا فإن تفسير نصوصه ينحصر في الوقوف على هذه الإرادة وقت وضعها لا وقت تطبيقها، حتى ولو تغيرت الظروف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والثقافية تغيرا كبيرا خلال المدة الزمنية التي تفصل بين هذين الوقتين.

ويذهب أصحاب المدرسة التاريخية أو الوضعية إلى أن القانون يجب أن يساير المجتمع في تطوره، ولذا يلزم عند تفسير نصوصه الاعتداد بالضرورات الاجتماعية والاقتصادية التي يفرضها الزمن الذي يتم فيه التفسير.

والمدرسة العلمية التي يقرر أصحابها أن تفسير التشريع ينبغي أن يتم طبقا لإرادة المشرّع الحقيقية عند وضعه، ومن هنا فإن على المفسر ضرورة استظهار هذه الإرادة بكافة وسائل التفسير كالبحث في ألفاظ النص وفي فحواه وروحه. وإن عجز عن الوصول إلى الحل الواجب التطبيق من خلال هذه السبل، تعيّن عليه البحث في المصادر الأخرى للقانون مثل العرف أو مبادئ العدالة والقانون الطبيعي وأن يراعي الحقائق والمعطيات التاريخية والعقلية والمثاليه[1].

وقد انعكس ذلك، وبطبيعة الحال، على تفسير النصوص الدستورية. ومن ثم ظهر اتجاهان يلتزم أحدهما بحدود النص فقط دون ما نظر إلى الاعتبارات الاجتماعية والسياسية التي أملت وجوده، أو في الظروف الواقعية الجديدة التي تواكب التفسير وتتغاير مع تلك الاعتبارات التي صاحبت نشوء هذا النص. أما الاتجاه الآخر وعلى خلاف ذلك لا يفسر النصوص إلا في ضوء الاعتبارات التي نشأت في ظلها، وفي ظل الظروف الواقعية الجديدة المصاحبة لزمان التفسير. فضلا عن أن عملية

---

(١) لمزيد من التفصيل عن مدارس التفسير وطرائقه، راجع: الدكتور حسن كيره: المصدر السابق، ص٤٠٢- ٤١٢.

التفسير ذاتها لدى أصحاب هذا الاتجاه، تأتي انطلاقا من أن القانون لديهم ما هو إلا وسيلة تهدف إلى تحقيق غايات المجتمع وصالحه العام، فهذا الأمر - وكما يقررون - يجب أن يكون ماثلا أمام كل مفسر لنصوص القانون[١].

المطلب الثاني

القضـــاء

يُقصد بالقضاء مجموعة الأحكام التي تصدرها المحاكم المختلفة في المنازعات المعروضة عليها، ويُقصد به أيضا(٢) مجموعة المبادئ القانونية التي تستخلص إما من استقرار المحاكم واطرادها على اتجاه معين في مسألة من المسائل أو من اتجاه القضاء - في حكم من الأحكام - إلى تفسير القاعدة القانونية تفسيرا مغايرا للتفسير المستقر سابقا.

والمعنى الأول يعبّر عنه بالأحكام العادية للمحاكم ولا يعنينا هنا كمصدر تفسيري، المعنى الذي نقصده فقط هو المعنى الآخر الذي يجعل من القضاء منشئا ومشيدا لمبادئ قانونية جديدة أو يضع فهما وتصورا للقاعدة القانونية لم يكن مألوفا من سبق.

والقضاء بهذا الوصف - وفي مجال القانون الدستوري - كان له وجود وتأثير بالغ الأهمية في إنجلترا، ترتب عليه تثبيت حقوق الأفراد وحرياتهم والحد من امتيازات التاج لصالح البرلمان، بل و" بيان الحقوق " ذاته الصادر سنة ١٦٨٨ ماهو إلا تسجيلٌ للمبادئ التي قررتها السوابق القضائية خلال القرن السادس عشر.

فالقضاء وبخاصة في إنجلترا بل وفي البلاد الأنجلوساكسونية بصفة عامة[٣]، يلعب دورا هاما بوصفه مصدرا للقاعدة القانونية. فالسوابق القضائية تعتبر مصدرا رسميا للقانون ومنه القانون الدستوري بالتالي، حيث تلتزم كل محكمة في

---

(١) ونحو تفصيل أوفى، راجع : الدكتور أحمد كمال أبو المجد : المرجع السابق، ص٨١ - ٨٥.

(٢) وإضافة إلى المعنيين المذكورين في المتن تستخدم كلمة القضاء كذلك، للإشارة إلى مجموعة المحاكم الموجودة في بلد من البلاد والتي يعبّر عنها بالسلطة القضائية.
انظر: الدكتور احمد سلامة : المرجع السابق، ص١٧٩.

(٣) وهي الولايات المتحدة الأمريكية وكندا فضلا عن إنجلترا بالطبع.

قضائها بالمبادئ التي قررتها من سبق وسارت عليها، كما تلتزم بالقواعد التي قررتها المحاكم الأعلى منها درجة إضافة إلى أن أحكام مجلس اللوردات تلزم جميع المحاكم في المملكة المتحدة[١].

أما في الدول ذات النظام اللاتيني كفرنسا والدول العربية، لا يعتبر القضاء مصدرا رسميا للقاعدة القانونية وإنما مصدرا تفسيريا لها. أي أن دوره ينحصر في مجرد تفسير وتطبيق القانون على المنازعات المطروحة أمامه، وإن كان ذلك لم يحل دون تقديمه إسهامات تصل في بعض الأحيان إلى حد تشييد مبادئ قانونية جديدة.

ومن أمثلة هذه الإسهامات حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر سنة١٩٥٠، والذي أجاز للسلطة التنفيذية اتخاذ الإجراءات المنظمة لاستعمال حق الإضراب الذي اعترف به الدستور. وأحكاما أخرى صدرت في فرنسا لتقرير المبادئ التي كفلها الدستور، كمبدأ المساواة أمام المرافق العامة[٢].

وفي مصر صدر حكم شهير من محكمة القضاء الإداري في ١٠ فبراير سنة ١٩٤٨، يقرر حق القضاء في الرقابة على دستورية القوانين رغم عدم وجود نص يقرر له هذه السلطة. وحكم آخر من نفس المحكمة في ٢٦ يونيو سنة ١٩٥٠ يلزم السلطة التنفيذية بألا تفرض من سبقها ودون نص تشريعي أية قيود على الصحافة، على اعتبار أنه لا يجوز المساس بحرية الصحافة إلا بتنظيم قانوني وليس بأداة أقل[٣].

---

(١) انظر: الدكتور احمد سلامة : المرجع السابق، ص١٨٠، ١٨١. والدكتور حسن كيره : المرجع السابق، ص٢١٥. والدكتور شمس مرغني علي : المرجع السابق، ص٨٧، ٨٨.

(٢) انظر الدكتور عادل الطبطبائي : المرجع السابق، ص٧١.

(٣) المرجع المذكور في الهامش السابق، والصحيفة ذاتها. وانظر أيضا : الدكتور عبدالفتاح حسن : مبادئ النظام الدستوري في الكويت : دار النهضة العربية للطباعة والنشر - ١٩٦٨: ص ٥٤.

الباب الثاني

أساليب نشأة الدساتير ونهايتها

تهدف الدراسة في هذا الباب إلى التعرف على الأساليب المتبعة في إنشاء الدساتير، وطرق أنهائها.

ونقصد بذلك - وعلى وجه التحديد - الدساتير المكتوبة وليس الدساتير العرفية، لأن الدستور العرفي وكما أوضحنا سلفا ينشأ من تلقاء ذاته ببطء وهدوء خلال مدة من الزمن. فالأعمال والتصرفات الصادرة في المجالات الدستورية تظل تتكرر ويعم استخدامها زمنا بعد زمن، حتى تثبت في يقين الجماعة ويتولد لديها شعور بضرورة احترامها والالتزام بما تقضي به. فبهذه الطريقة وحدها تنشأ القواعد الدستورية العرفية وتظل تتجمع مع بعضها البعض مكونه للدستور العرفي، وعلى هذا النحو أيضا تزول وتنقضي. أي من خلال نشوء - وبالطريقة ذاتها - أعرافا دستورية أخرى مخالفه لها.

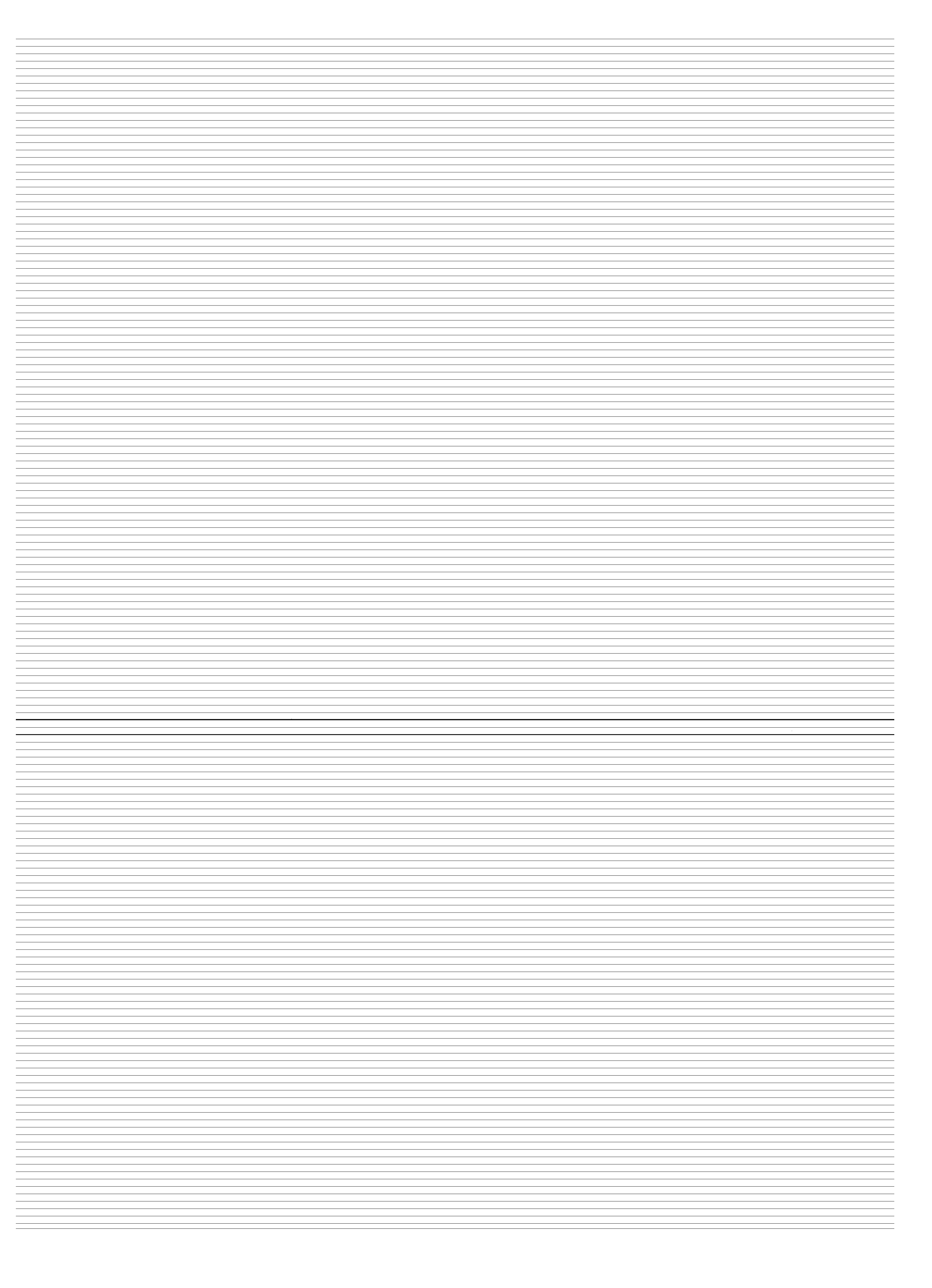
فليس هناك إذن تدبير مسبق للكيفية التي يتم بها إنشاء الدساتير العرفية أو أنهائها، وإنما يتعلق هذا الأمر بالدساتير المكتوبة فقط.

وهذا هو ما سوف نتعرف عليه الآن، حيث نبدأ أولا ببيان الكيفية التي تنشأ بها الدساتير المكتوبة ثم الكيفية التي تنقضي بها.

وعلى ذلك ينقسم هذا الباب إلى الفصلين الآتيين، وعلى الترتيب التالي:

الفصل الأول : نشأة الدساتير.

الفصل الثاني : نهاية الدساتير.



الفصل الأول

نشأة الدساتيـــر

تختلف أساليب إنشاء الدساتير تبعا لوضع السلطة التأسيسية الأصلية التي تملك وضع الدستور في الدولة، أو في قول آخر تبعا لما إذا كانت هذه السلطة تنحصر في الحاكم فقط، أو في الحاكم والشعب معا، أم أن الشعب وحده هو الذي ينفرد بها دون شريك.

ففي الحالة الأولى يكون إنشاء الدستور بأسلوب أو طريق المنحة، وفي الحالة الثانية يكون أسلوب الإنشاء هو العقد. أما عندما لا يتدخل الحاكم مطلقا ويتوقف الأمر على إرادة الأمة وحدها نكون إزاء أسلوبين، هما الجمعية التأسيسية والاستفتاء الدستوري.

وللإحاطة بهذه الأساليب سوف نقسم هذا الفصل إلى أربعة مباحث، نعرض في المبحث الأول منها لأسلوب المنحة وفي الثاني للعقد وفي الثالث والرابع لكل من الجمعية التأسيسية والاستفتاء الدستوري.

المبحث الأول

المنحــة

يكاد يكون أسلوب المنحة في إنشاء الدساتير تسجيلا لمرحلة تاريخية انتقلت فيها الملكية من كونها ملكية مطلقة إلى ملكية مقيدة، حيث يتنازل الحاكم الذي بيده السلطة - أيا كان لقبه - عن بعض سلطاته وامتيازاته للأمة.

فأسلوب المنحة إذن يعني انفراد الحاكم بوضع الدستور وإصداره دون أية مشاركة أو تدخل من الشعب تدخلا مباشرا كان أو حتى غير مباشر، أي أن الدستور في ظل هذا الأسلوب ما هو إلا عمل قانوني رهين بالإرادة المنفردة للحاكم وحده ويبدو وكأنه هبة أو منحة منه إلى شعبه(١).

ومن أمثلة الدساتير التي وضعت بطريق المنحة : الدستور الفرنسي الصادر سنة ١٨١٤ بعد عودة الملكية إلى فرنسا في أعقاب هزيمة نابليون بونابرت. وكان ذلك أول دستور في فرنسا بعد الثورة الفرنسية لا يستند إلى إرادة الأمة، وإنما إلى إرادة الملك وحدها. وكذلك الدستور الإيطالي الصادر سنة ١٨٤٨، والذي كان منحه من الملك شارل ألبرت. والدستور اليوغسلافي الذي صدر سنة ١٩٣١ كان هو الآخر منحه من الملك الكسندر إلى شعبه، والدستور الأثيوبي الذي صدر سنة ١٩٣١وأكد فيه الإمبراطور هيلاسلاسي أنه منحه لشعبه من تلقاء ذاته وبإرادته الحرة ودون أن يطلب أحدٌ منه ذلك، ودستور موناكو سنة ١٩١١، والدستور الروسي سنة ١٩٠٦، والدستور الياباني سنة ١٨٨٩، والدستور المصري سنة ١٩٢٣(٢).

وإذا كان التكييف القانوني لأسلوب المنحة - من الناحية النظرية - يعتبر الدستور وليد إرادة الحاكم المستقلة، لكن ضرورات الحاضر ومراعاة الرأي العام

---

(١) ويرى البعض أن هذا النوع من الدساتير لا يرتبط فقط بالنظم الملكية ، وإنما الدساتير التي تصدرها السلطات أو الأفراد الذين استولوا على الحكم في الدولة نتيجة لثورة أو انقلاب شبيهة هي الأخرى بدساتير المنحة، ذلك لأن كل واحد منها مصنوع من سبق فرد أو مجموعة من الأفراد ومفروضٌ فرضا على الشعب.

- Prelot et Boulouis: op. cit, p. 216.

(٢) انظر : الدكتور ثروت بدوي : المرجع السابق، ص ٥٠ ، ٥١. والدكتور جابر جاد نصار ، المرجع السابق، ص ٥٥ ، ٥٦. والدكتور محمد كامل عبيد : المرجع السابق، ص ١٠٩.

الداخلي والدولي ووعي الشعوب له أثره البالغ ويجب أن يوضع في الاعتبار. فهو عادة الذي يدفع الحكام إلى إصدار الدساتير والتخلي عن جانب من سلطاتهم وامتيازاتهم، بل وهو الحماية الحقيقية للدستور سواءً صدر في صورة منحة أو في أية صورة أخرى(١).

وقد ترتب على مسألة التكييف القانوني لأسلوب المنحة النظر في أمر آخر، فقد ثار جدل في الفقه حول ما إذا كان للحاكم الحق في إلغاء أو وقف تنفيذ أو تعديل نصوص الدستور الذي أصدره سابقا بطريقة المنحة.

والرأي الراجح أنه ليس للحاكم هذا الحق لأننا لو نظرنا من الزاوية الصحيحة لا نجده قد فعل شيئا أكثر من أنه أعاد الحقوق إلى أصحابها، وليس من المقبول بعدئذ أن يُسترد حق أو تُؤخذ سلطة من الشعب صاحبها الحقيقي، هذا فضلا عن أن إرادة الحاكم أصبحت مصدرا لالتزامه طالما أن الشعب رضي بالدستور وسبق به، وبالتالي يمتنع عليه إلغاءه أو وقف تنفيذه أو حتى تعديل نصوصه مادام يحظى بقبول الممنوح لهم(٢).

---

(١) انظر : الدكتور أحمد كمال أبو المجد : المرجع السابق، ص ٤٥. والدكتور يحي الجمل : المرجع السابق، ص ٦٧.

(٢) خاصة إذا كانت نصوص الدستور ذاتها قد حددت أسلوب أنهائه أو تعديله، وإلا ترتب على ذلك سخط الشعب و ثورته على الحاكم.

ومثال ذلك ما اقدم عليه الملك شارل العاشر في فرنسا، إذ قام بإلغاء دستور سنة ١٨١٤ بحجة أن الشعب الفرنسي لم يقابل هذا الدستور الذي منح له بالتقدير والإكبار وإنما أظهر جحودا ونكرانا للجميل. وقد ترتب على ذلك أن ثار الشعب عليه وأرغمه على النزول عن العرش، وتوليه دوق أورليان بدلا عنه.

انظر مؤلف الدكتور محمد كامل عبيد، آنف الإشارة ص ١٠٨.

ومع ذلك يرى البعض بأنه يجوز للحاكم سحب الدستور أو إلغاءه في أي وقت يشاء، ما لم يكن قد تنازل عن هذا الحق صراحة.

راجع.

- Vedel: op. cit: p. 114.

- وراجع أيضا مؤلف الدكتور عبدالفتاح حسن، سابق الإشارة ص ٥٨.

المبحث الثاني

العقــد

عندما كنا نتحدث عن أسلوب المنحة رأينا أن الدستور ما هو إلا منّة أو عطية من الحاكم، وأنه لا دخل للشعب في إصداره. أما في الأسلوب التعاقدي فالأمر مختلف، فالدستور عمل مشترك بينهما وليس من صنع الحاكم وحده. أو في قول آخر هو محصلة التقاء إرادتين، إرادته من جانب وإرادة ممثلي الشعب من جانب آخر، فمن خلال هذه الإرادة المشتركة يولد الدستور وتبعا لها ينسب إليهما معا[١].

ويقع ذلك عملا بأن تقوم لجنة أو هيئة منتخبة من الشعب بإعداد الدستور، على أن يُعرض على الحاكم للنظر فيه والتصديق عليه. وبذلك يكون الأمر أشبه باتفاق أو عقد مبرم بين طرفين هما الشعب والحاكم ومحله الدستور.

ومن الطبعي أن تكون النتيجة المنطقية المترتبة على ذلك هي عدم جواز قيام الحاكم أو الشعب، كل بمفرده، بإلغاء الدستور أو وقف تنفيذه أو حتى التعديل في نصوصه، وإنما كما انعقدت إرادتهما معا على إصداره يلزم انعقادها أيضا على هذه الأمور.

وقد ثار نقاش في الفقه حول فكرة العقد لمساواتها بين إرادة الحاكم وإرادة الشعب في وضع نصوص الدستور، وقيل بأن هذه المساواة مساواة نظرية فقط وليست مساواة فعليه أو حقيقية. وأن الدساتير التي نشأت بطريق العقد لم تكن نتيجة توافق ورضاء حقيقيين، وإنما نتيجة ضغوط وثورات شعبية قام ممثلو الشعب على أثرها بوضع هذه الدساتير وأذعن الحكام واضطروا لقبولها. وبذا فإن اشتراكهم في إصدارها كان صوريا وليس حقيقيا، وأن المساواة بينهم وبين الشعب بالتالي ليست في محلها[٢].

وهذا ما تؤكده وقائع التاريخ وخاصة في إنجلترا وفرنسا، ومن أمثلة ذلك وثيقة الحقوق التي صدرت في إنجلترا سنة ١٦٨٩عقب ثورة الشعب على الملك.

---

(١) انظر : الدكتور عبدالفتاح حسن : المرجع السابق، ص ٥٨.

(٢) انظر: الدكتور محمد كامل ليله : المرجع السابق، ص ٦٧، ٦٨. والدكتور يحيى الجمل: المرجع السابق، ص٦٩.

والميثاق الأعظم الإنجليزي (الماجنا كارتا) الذي صدر سبق هذه الوثيقة بأكثر من أربعة قرون (سنة ١٢١٥)، فقد ثار النبلاء والأشراف على الملك جان وهزموا جيشه وأرغموه على توقيع هذا الميثاق والذي تنازل فيه عن بعض سلطاته وامتيازاته. وقد تضمن الميثاق نصوصا لحماية حقوق الإقطاعيين، وحقوق الكنيسة ورجالها، والحرية الاقتصادية للتجارة، وإلغاء الضرائب الاستثنائية، وضمان الحرية الشخصية لكل فرد من المواطنين مهما كانت طبقته ودرجته في المجتمع. ولا يزال هذا الميثاق ووثيقة الحقوق يعتبران جزءا من دستور إنجلترا العرفي، ومصدرا أساسيا للحقوق والحريات حتى اليوم.

وكذلك الدستور الفرنسي الصادر سنة ١٨٣٠، فقد جاء هو الآخر على أثر ثورة الشعب التي قامت في يوليو من نفس العام ضد الملك شارل العاشر. إذ أرغمت هذه الثورة الملك على التنازل عن العرش كما أشرنا آنفا، وطلبت من نواب الأمة (أعضاء الجمعية الوطنية) وضع مشروع دستور جديد وهو الذي وافق عليه دوق أورليان الذي أصبح بعد ذلك ملكا على فرنسا باسم لويس فيليب. ومما يلزم ذكره في هذا الصدد أن دوق أورليان عندما حضر قاعة الاجتماع لتنصيبه ملكا لم يعتل العرش مباشرة، وإنما جلس على مقعد إلى جواره حتى انتهى من سماع النصوص الدستورية ومن ثم أعلن بعدها موافقته عليها وأقسم اليمين باحترامها واعتلى العرش بعد ذلك[١]. وبحيث بدا الأمر وكأنه تجسيداً للطبيعة التعاقدية لهذا الدستور.

ومن أمثلة الدساتير التي نشأت بطريق العقد في البلاد العربية، الدستور العراقي سنة ١٩٢٥[٢] ودستور دولة الكويت سنة ١٩٦٢ والدستور المغربي سنة ١٩٦٢ أيضا والدستور السوداني سنة ١٩٧٣.

---

(١) انظر: الدكتور عبدالغني بسيوني عبدالله : القانون الدستوري، المبادئ العامة - الدستور اللبناني: المرجع السابق، ص ٨٤، ٨٥. والدكتور محمد كامل عبيد : المرجع السابق، ص ١١١، ١١٢. والدكتور شمس مرغني علي : المرجع السابق، ص ٥٢.

(٢) فقد وضعت هذا الدستور جمعية تأسيسية انتخبت لهذا الغرض ثم صادق عليه الملك بعد ذلك، وكذلك الدستور الكويتي الذي صادق عليه الأمير دون تعديل في الأحكام الواردة فيه.
الدكتور الطبطبائي، ص ١٠١.

وهكذا نخلص مما سبق إلى أن أسلوب العقد يتميز عن أسلوب المنحة بإشراكه الشعب مع الحاكم في وضع الدستور، ورغم ما وجه إليه من انتقادات لوضعه إرادة الحاكم على قدم المساواة مع إرادة الشعب فأنه مع ذلك يمثل خطوة أكثر تقدما عن أسلوب المنحة[1].

المبحث الثالث

الجمعية التأسيسية

يهدف هذا الأسلوب إلى إبعاد الحاكم تماما عن عملية وضع الدستور وتركها للشعب وحده، والذي يقوم من جانبه بانتخاب جمعية تمثله تسمى بالجمعية التأسيسية ويعهد إليها بعملية وضع الدستور نيابة عنه.

فإرادة الشعب هنا هي محل الاعتبار الأول والأساسي، لكن صنعها للدستور لا يقع منها مباشرة وإنما بطريق غير مباشر ذلك لأن الدستور يصبح نافذا فور انتهاء هذه الجمعية من وضعه، ودون حاجة لاستفتاء الشعب عليه. أو بعبارة أخرى ينحصر دور الشعب فقط في اختيار الجمعية التأسيسية التي سوف تنوب عنه في هذه المهمة، وبمجرد انتهائها من صياغة الدستور وإقراره وإصداره يصبح ساري المفعول دون حاجة لعرضه على الشعب كي يبدي رأيه فيه من خلال استفتاء عام، ودون حاجة للتصديق عليه من سبق جهة أخرى كرئيس الدولة مثلا. وعقب ذلك تنحل الجمعية التأسيسية من تلقاء نفسها، ولا يصبح لها أي وجود قانوني.

وقد كانت البدايات الأولى لظهور هذا الأسلوب في الولايات المتحدة الأمريكية، إذ بعد تحرر هذه الولايات من الاستعمار الإنجليزي بدأت كل واحدة منها وابتداءً من سنة ١٧٧٦ بانتخاب جمعية تأسيسية تتولى مهمة وضع الدستور الخاص بها. كما وضع دستور الولايات المتحدة الفيدرالي هو الآخر سنة ١٧٨٧، من خلال جمعية تأسيسية تضم ممثلين لكافة الولايات اجتمعت في فيلادلفيا لهذا الغرض.

---

(١) وفي تبرير هذا الانتقاد ، نفس المرجع ص ١٠٢.

وقد اقتبست الثورة الفرنسية هذا الأسلوب من الولايات المتحدة الأمريكية في دساتيرها التي صدرت سنة،١٨٧٥،١٧٩١،١٨٤٨، فقد صدرت كافة هذه الدساتير من خلال جمعيات أو هيئات تأسيسية. وكذلك بلجيكا في دستورها الصادر سنة ١٨٣١، ودستور النمسا الذي صدر سنة ١٩٢٠، والدستور الألماني سنة١٩٤٦، والدستور الروماني سنة ١٩٤٨، والدستور المجري سنة ١٩٤٩[١].

وإذا كان أسلوب الجمعية التأسيسية يعتبر تطبيقا لفكرة النظام النيابي، نظرا لأن الشعب وكما ذكرنا لا يشارك مباشرة في عملية وضع الدستور وإنما تتولاه هذه الجمعية نيابة عنه، كما هو الشأن عند وضع القوانين العادية حيث تقوم به السلطة التشريعية بدلا عن الشعب. إلا أن هذا لا يعني جواز قيام السلطة التشريعية بوضع الدستور هي الأخرى طالما هي منتخبة من الشعب مثلها مثل الجمعية التأسيسية، ذلك لأن كلا منهما يعبّر عن سلطة مختلفة عن السلطة الأخرى.

فالجمعية المنتخبة من الشعب لوضع الدستور وإبان آدائها لهذه المهمة تعبّر عن السلطة التأسيسية والتي بدورها تصنع السلطات العامة في الدولة ومنها السلطة التشريعية، فالسلطة التشريعية ما هي إلا سلطة منشأة ومن صنع السلطة التأسيسية أي من صنع الدستور ذاته لأداء وظيفة محدده هي مزاولة مهمة التشريع العادي. لذا فمن غير المتصور أن تتحول عن هذا الغرض ومن كونها سلطة منشأة إلى سلطة تأسيسية وتقوم بمهمة وضع الدستور، والذي من المفترض أنه الصانع لها وليست هي الصانعة له[٢].

فهكذا تبدو الجمعية التأسيسية باعتبارها أسلوبا يفضُل الأسلوبين السابقين المنحة والعقد، لأنه يؤدي إلى تقليص إرادة الحاكم تماما في مسألة وضع الدستور ويعيدها إلى الشعب صاحبها الحقيقي.

---

(١) انظر أمثلة أخرى لدى الدكتور عادل الطبطبائي: المرجع السابق، ١٠٣.
(٢) المرجع المذكور في الهامش السابق، ص ١٠٤. وفي نفس المعنى، انظر أيضا : الدكتور عبدالغني بسيوني عبدالله : المرجع السابق، ص٨٧. والدكتور عبدالفتاح حسن : المرجع السابق، ص ٦٠، ٦١.
ومع ذلك أسفر التطبيق العملي عن تحول السلطة التشريعية إلى سلطة تأسيسية، وقيامها بوضع الدساتير ثم عودتها سلطة تشريعية مرة أخرى بعد فراغها من هذه المهمة. وهو ما حدث بالنسبة للسلطة التشريعية في مدغشقر سنة ١٩٥٨، كما وضعت دساتير بعض الأنظمة الاشتراكية من سبق السلطة التشريعية أيضا ومنها الدستور السوفيتي الصادر سنة ١٩٧٧.
أنظر مؤلف الدكتور عبدالفتاح حسن، آنف الإشارة ص ٦٠.

ورغم ذلك قيل في الفقه بأنه رغم الدور الذي لعبته الجمعية التأسيسية في التعبير عن إرادة الشعب إلا أنه من الجائز أن تنحرف عن المهمة الموكولة إليها وتسئ استخدام السلطة التي منحها الشعب لها[١]، وذلك بأن تتدخل في أعمال السلطة التشريعية أو السلطتين التنفيذية والقضائية. غير أن هذا التخوف مردود عليه بأن احتمالات انحراف الجمعية التأسيسية عن مهامها احتمالات نادرة الحدوث في الواقع العملي، هذا فضلا عن أن أعمال هذه الجمعية غالبا ما تأخذ فترة زمنية وجيزة تنفض بعدها ويُسترجع منها ما كان بيدها من سلطات[٢].

---

(١) ويشير البعض إلى أن سبب هذا التخوف يرجع إلى ما حدث في فرنسا عامي ١٧٩٢، ١٨٤٨ " عندما انتخبت جمعية نيابية تأسيسية ركزت جميع السلطات في يدها، غير أن تكرار ذلك نادر الحدوث في الواقع العملي " انظر مؤلف الدكتور عبدالغني بسيوني عبدالله آنف الإشارة، ص٨٨.
وفي المعنى ذاته، انظر الدكتور محمد كامل عبيد : المرجع السابق، ص١١٦.

(٢) انظر: الدكتور ثروت بدوي : المرجع السابق، ص ٦٣. والدكتورة سعاد الشرقاوي والدكتورعبدالله ناصف : المرجع السابق، ص ١٠٨ - ١١٠. والدكتور عبدالغني بسيوني عبدالله : المرجع السابق، ص٨٨.

المبحث الرابع

الاستفتاء الدستوري[١]

في هذا الأسلوب تتولى لجنة منتخبة أو معينة من جانب الحكومة إعداد مشروع الدستور، على أن يعرض هذا المشروع بعدئذ على الشعب ليدلي برأيه فيه إما بالموافقة أو الرفض.

وفي حال الموافقة يصبح دستورا، أي أن الموافقة الشعبية وحدها هي التي ترقى بمشروع الدستور وتجعل منه دستور واجب النفاذ. أما دور اللجنة - فقط - حتى ولو كانت لجنة منتخبة من الشعب، فيقتصر على مجرد إعداد مشروع الدستور بعكس الحال في الأسلوب السابق، حيث كانت اللجنة التأسيسية هي التي تعد الدستور ويصبح نافذا بمجرد هذا الإعداد ودون حاجة لموافقة الشعب عليه.

وتأسيسا على ذلك يمكن القول بأن كل من أسلوب الجمعية التأسيسية والاستفتاء الدستوري يمثل خطوة إلى الإمام في طريق الديمقراطية، لأنهما يعليان من إرادة الشعب ويجعلان منها السند الحقيقي لوضع الدستور.

إلا أن خطوة الاستفتاء الدستوري أكثر تقدما، وتعتبر من قبيل تطبيق فكرة الديمقراطية المباشرة في وضع الدستور[٢].

أما أسلوب الجمعية التأسيسية فما هو إلا تطبيق لفكرة الديمقراطية غير المباشرة، لأن الشعب لم يُبْدِ رأيه في الدستور بشكل مباشر وإنما أدلى به من خلال هذه الجمعية.

ومع ذلك ذهب البعض إلى القول بأن أسلوب الاستفتاء الدستوري ليس أسلوبا جديدا ولا مميزا عن أسلوب الجمعية التأسيسية، وإنما هو مجرد تحوير وتطوير له أو تنويع في نطاقه[٣].

---

(١) ويطلق عليه أحيانا الاستفتاء التأسيسي.
انظر مؤلف الدكتور عبدالفتاح حسن، آنف الإشارة ص ٦١.

(٢) انظر في هذا المعنى، الدكتور ثروت بدوي : المرجع السابق، ص ٥٩. والدكتور عبدالفتاح حسن: المرجع السابق، ص ٦٢. والدكتور رمزي الشاعر : المرجع السابق، ص ١١٤. والدكتور فؤاد العطار: المرجع السابق، ص ٢١١.

(٣) انظر كل من، الدكتور وحيد رأفت والدكتور وايت إبراهيم : المرجع السابق، ص ١٨. والدكتور عبدالحميد متولي : المرجع السابق، ص ١٢١، ١٢٢. والدكتور محمد كامل ليله : المرجع السابق، ص ٦٩.

وقد قيل في الرد على هذا الرأي بأنه قد يكون صحيحا لو أن الجمعية أو اللجنة التي تتولى وضع الدستور كانت منتخبة، وإنما من الممكن أن تكون لجنة حكومية. وهذا أمر حادث في كثير من الدساتير، إذ تضعها جمعيات أو لجان حكومية أو حتى حاكم فرد ثم تعرض بعد ذلك على الشعب في استفتاء عام. وبالتالي فأنه في مثل هذه الحالات لا يمكن القول بأن الاستفتاء تطوير أو تحوير في طريقة أو أسلوب الجمعية المنتخبة، لأنه ليس هنا أية جمعية منتخبة على الإطلاق[١].
ومن أمثلة الدساتير التي أعدت مشروعاتها من سبق جمعيات منتخبة، دستور أسبانيا الصادر سنة ١٩٧٨، ودستور إيران الإسلامية الصادر سنة ١٩٧٩.

أما الدساتير التي أعدت مشروعاتها بواسطة لجان حكومية، فمن أمثلتها دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة الصادر سنة ١٩٥٨، والدساتير المصرية بدءا بالدستور الصادر سنة ١٩٥٦ حتى الدستور الحالي والصادر سنة ١٩٧١، والدستور التركي الصادر سنة ١٩٨٢.

ورغم المزايا التي يحظى بها أسلوب الاستفتاء الدستوري والنظر إليه على أنه خطوة حقيقية نحو الديمقراطية، إلا أنه لم يسلم من انتقاد جانبٍ من الفقه له.

ومن أهم هذه الانتقادات أن جمهور الناخبين قد لا يكون لدى أكثريته الوعي والإدراك الكافيين لتفهم التوازنات الدقيقة والجوهرية التي يتعين أن تكون محل اعتبار عند وضع الدستور، ولا الأحكام الفنية الدقيقة التي تتضمنها نصوصه[٢]. هذا فضلا عن أن الاستفتاء الدستوري يتم - في أغلب الأحيان - دون أن تسبقه مناقشات كافية تتيح الفرصة للشعب للإحاطة بمضمونه ومعرفة وجهات النظر فيه[٣].

(١) انظر: الدكتور طعيمه الجرف : القانون الدستوري - ١٩٦٤ : ص ٩٤، ٩٥.
(٢) الدكتور فؤاد العطار: المرجع السابق، ٢١١.
(٣) ولمزيد من التفصيل عن تقدير أسلوب الاستفتاء الدستوري، انظر : الدكتور عادل الطبطبائي : المرجع السابق، ص ١١١ - ١١٣. والدكتور عبدالغني بسيوني عبدالله : المرجع السابق، ص ٩٤ - ٩٦. والدكتور ثروت بدوي : المرجع السابق، ص ٦٠ - ٦٣. والدكتور رمزي الشاعر : المرجع السابق، ص ١٣٨ - ١٤٠.

الاستفتاء السياسي[١]:

الاستفتاء الدستوري هو ما عرضناه الآن، أما الاستفتاء السياسي فهو الاستفتاء الذي لا تكون للإرادة الشعبية فيه أي دور إيجابي وإنما يقتصر دور الشعب على الموافقة على الدستور في ظل ظروف وعوامل سياسية مختلفة يصعب عليه فيها أن يبدي رأيا غير ذلك. إذ ينحصر دوره في المصادقة على ما يعرض عليه من نصوص دستورية، سواء أكانت في شكل مشروع دستور يراد إصداره أو تعديل في دستور قائم.

فالاستفتاء السياسي هو الآخر استفتاء على الدستور كالاستفتاء الدستوري، إلا أنه يختلف عنه اختلافا جذريا بما يقوم به من تفريغ للإرادة الشعبية من جوهرها ومحتواها وبحيث تبدو مجرد واجهة فقط أو وسيلة لإنشاء دساتير الحكم المطلق.

ومن أمثلته الاستفتاء الذي جرى على دستور السنة الثامنة للثورة الفرنسية بعد نجاح انقلاب سنة ١٧٩٩، فقد وُضِع الدستور حال الانقلاب وصادق عليه الشعب الفرنسي بفعل الضغوط التي أجراها مدبرو هذا الانقلاب وعلى رأسهم نابليون بونابرت.

وكذلك الاستفتاء الذي وقع في السنة العاشرة للثورة سنة ١٨٠٢ بشأن استمرار نابليون قنصلا أول مدى الحياة، واستفتاء سنة ١٨٠٤ الخاص بتوارث السلطة في سلالة نابليون. وكذلك الاستفتاء السياسي الذي أُجري سنة ١٨٥٢، لتفويض لويس نابليون السلطات الضرورية لوضع دستور بعد الانقلاب الذي قام به سنة ١٨٥١.

ومن أمثلة هذه الاستفتاءات السياسية أيضا ما تم في دول ذات حكم مطلق أو ديكتاتوري، كألمانيا النازية في عهد هتلر وإيطاليا الفاشيستيه في عهد موسوليني وفي بعض دول العالم الثالث التي استقلت بعد الحرب العالمية الثانية.

---

(١) حول تفصيل أوفى عن الاستفتاء السياسي، انظر: الدكتور عبدالغني بسيوني عبدالله : المرجع السابق، ص ٩٠ - ٩٤. والدكتور عبدالفتاح حسن: المرجع السابق، ص ٦٢ ،٦٣. والدكتور عادل الطبطبائي : المرجع السابق، ص ١٠٧ - ١١١.

الفصل الثاني

إنهاء الدساتيــر

إذا نظرنا إلى الدساتير نظرة تحليلية، سوف نجد أنها محصلة الظروف والأفكار التي نشأت في ظلها. الظروف والأفكار الاقتصادية والسياسية والاجتماعية والثقافية، وغير ذلك مما يكتنف المجتمع من حقائق واقعية وفكرية أخرى وآمال وأهداف تشغل الجماعة ويلزم على المشرّع الدستوري أن يضمّنها مواده.

ولما كانت هذه الظروف والأفكار أو العوامل التي تستمد منها الدساتير مادتها وموضوعاتها، متطورة دائما أو في أدنى الحدود بعضها متطور ومتغير من زمن إلى آخر، فلذا من الضروري أيضا أن تكون للدساتير هذه الخصيصة، وأن تتطور بدورها حتى تلاحق هذه التغيرات كي لا يبدو هناك تباين وبُعد في المسافة بينها وبين الواقع المعاش.

ونحن لا نرمي من دراستنا في هذا الفصل التعرف على التعديلات الجزئية التي يمكن أن تجرى على الدستور كي يساير ما طرأ على المجتمع من تطور وتغيير، فذلك أمر سوف يأتي الحديث عنه. وإنما نتكلم عن إنهاء الدساتير، أي عن الأساليب المتبعة إذا كان الدستور بجملته لم يعد متوافقا مع المجتمع الذي يعبّر عنه، ولا يرجى معه أي تعديل في أحكامه بل يلزم استبداله بدستور جديد.

ومما يجعل هذا الأمر أكثر دقة أن الدساتير عادة لا تحدد كيفية إلغاؤها كليا، وإنما تتعرض فقط للكيفية التي يتم بها تعديلها تعديلا جزئيا.

وعلى أية حال فإن الفقه الدستوري منصرف إلى أن هناك طريقين رئيسيين لإنهاء الدساتير، الطريق العادي أو الطبعي وهو الإلغاء، وطريق آخر غير عادي هو الطريق الثوري.

وسنقسّم هذا الفصل إلى مبحثين، نتناول في كل واحد منهما أحد هذين الطريقين.

المبحث الأول

الطريق العادي لإنهاء الدساتير

أول ما نود التأكيد عليه هو أن موضوع حديثنا يتعلق بالدساتير الجامدة فقط، ذلك لأن إنهاء الأنواع الأخرى للدساتير لا يمثل أية صعوبة ولا تثور بشأنه عقبات.

فالدساتير العرفية يمكن إلغاؤها بإصدار دستور مكتوب يحل محلها، فالبرلمان الإنجليزي مثلا يستطيع تعديل دستوره العرفي تعديلا شاملا - وهو ما يساوي إلغاءه تماما - والاستعاضة عنه بدستور مكتوب[1]. كما يمكن أن يزول الدستور العرفي بنفس الطريق الذي نشأ به وهو العرف، أي من خلال قواعد عرفية جديدة مستوفية للجانبين المادي والمعنوي على النحو الذي أوضحناه سابقا.

أما الدساتير المكتوبة والمرنة منها على وجه التحديد، فيمكن أن تزول بتشريع عادي. ذلك لأن تعديل نصوصها إنما يجري بنفس الطريقة التي تعدّل بها التشريعات العادية ومن خلال نفس السلطة أي السلطة التشريعية، وبما أن هذه السلطة تملك التعديل جزئيا وكليا وحيث أن هذا التعديل الكلي يماثل الإلغاء كما قلنا فيكون من الممكن في هذه الحالة إلغاء الدستور المرن بأكمله عن طريق المشرّع العادي.

وبالتالي فإن الحديث هنا مقتصر على الدساتير الجامدة، والسؤال هو كيف تلغى ويوقف العمل بأحكامها وتستبدل بدساتير أخرى جديدة بالطريق العادي.

وليس هناك ثمة مشكلة بالنسبة لهذا النوع من الدساتير إذا ورد فيها ما يفيد جواز تعديل نصوصها تعديلا شاملا، ففي هذه الحالة يمكن إلغاء الدستور الجامد وإبداله بغيره باتباع ما ورد فيه من إجراءات تتعلق بهذا التعديل. بمعنى أنه سوف يتم التعديل من سبق السلطة التأسيسية التي حددها الدستور، وبالإجراءات التي حددها أيضا.

ومن أمثلة هذا النوع من الدساتير الدستور الفرنسي الصادر سنة ١٨٧٥، فقد أجاز للهيئة التأسيسية الواردة في نصوصه تعديل أحكامه جزئيا وكليا. أي أنه أباح

---

(١) انظر هامش رقم ١ بالصحيفة ٩٨، من مؤلف الدكتور عبدالغني بسيوني عبدالله آنف الإشارة.

لها إلغاءه واستبداله بغيره، لأن التعديل الكلي الشامل للدستور هو بمثابة إلغاء له كما توضح.

غير أن الأمر يدق إذا لم يرد في الدستور الجامد أي نص متعلق بكيفية إلغاءه أو تعديله تعديلا كليا شاملا، واقتصر فقط على بيان كيفية تعديله بشكل جزئي. فهل في هذه الحالة يجوز للسلطة المناط بها هذا التعديل أن تجري تعديلا شاملا إذا ما ارتأت ذلك، أو في عبارة أخرى هل لسلطة التعديل الحق في إلغاء الدستور واستبداله بآخر.

وفي معرض الإجابة على هذا التساؤل، يذهب أغلب الفقه إلى عدم جواز ذلك لمخالفته الصريحة لنصوص الدستور المتعلقة بالتعديل. فهذه النصوص لم تبح لسلطة التعديل إلا التعديل الجزئي، والتعديل الكلي بما يترتب عليه من إلغاء للدستور وإصدار دستور جديد بدلا عنه إنما هو ملك للسلطة التأسيسية الأصلية التي تمثل الشعب لا سلطة التعديل التي لا تزيد عن كونها سلطة منشأة مثلها مثل السلطة التشريعية أو التنفيذية أو القضائية ولا تملك غير ما منحه الدستور لها من اختصاص[1].

---

(١) انظر: الدكتور عبدالفتاح حسن: المرجع السابق، ص٨٥، ٨٦. والدكتور محمد كامل ليله : المرجع السابق، ص ٩٣. والدكتور محمد أنس جعفر: الوجيز في القانون الدستوري ، ١٩٩٢: ص ١٠٨.

المبحث الثاني

الطريق الثوري لإنهاء الدساتير

إذا كانت الدساتير في الطريق العادي تزول سلما وبلا عنف، فإن الأمر مغاير تماما في الطريق الثوري حيث تندلع ثورة أو يقع انقلاب يسقط على أثر أي منهما الدستور ويقضي عليه.

وإلغاء الدساتير هنا وبالرغم من أنه يحدث بطريق غير طبيعي، إلا أنه يحظى باهتمام شديد في الفقه والدراسات الدستورية بصفة عامة. ويرجع ذلك إلى الدور الكبير الذي لعبته الثورات والانقلابات في الإطاحة بالدساتير، والتي جعلت من هذا الطريق أكثر وسائل الإلغاء شيوعا.

ففي فرنسا مثلا سقط ستة عشر دستورا إما من جراء ثورة أو انقلاب، ودستوران فقط هما اللذان ألغيا بالطريق الطبعي هما دستور سنة ١٧٩٣الذي لم يطبق على الإطلاق ودستور سنة ١٨٧٥ الذي ألغي سنة ١٩٤٠ بعد اجتياح قوات النازي لفرنسا ووقوع باريس في قبضتها[١].

وفي مصر ألغت ثورة يوليو ١٩٥٢ دستور سنة ١٩٢٣، وكذلك في البلدان التي قامت بها ثورات أو حتى انقلابات عسكرية، فإن أول ما يحرص عليه الرجال الجدد هو إلغاء الدستور القائم أو استبداله بدستور يعبّر عن المرحلة الجديدة التي بدأوها.

وفي دراستنا للطريق الثوري خلال هذا المبحث سوف نتعرض لمسألتين، أولاهما التعرف على الثورة وعلى الفرق بينها وبين الانقلاب، والمسألة الثانية هي معرفة أثر الثورة أو الانقلاب على الدستور والقوانين العادية وعلى حقوق وحريات الأفراد أيضا.

حيث ندرس كل مسألة من هاتين المسألتين، في مطلب مستقل.

---

(١) انظر: الدكتور عبدالغني بسيوني عبدالله: المرجع السابق، ص ١٠٠.

المطلب الأول

الثـورة والانقـلاب[١]

يذهب بعض الفقه إلى التمييز بين الثورة والانقلاب، استنادا إلى الجهة التي صدر عنها هذا الفعل أو هذا الحدث.

فإن كانت هذه الجهة هي الشعب بمجموعه وقواعده العريضة فهذا الحدث يعتبر ثورة، أما إن كانت مجرد مجموعة من الأشخاص كبعض الساسة أو قادة الجيوش أو إحدى السلطات الحاكمة فالأمر مجرد انقلاب.

في حين يذهب آخرون إلى التمييز بين الثورة والانقلاب استنادا إلى معيار آخر، هو الأهداف المراد تحقيقها.

وعلى ذلك إذا كانت هذه الأهداف مجرد تمكين فريق من الناس من سدة الحكم محل فريق آخر فإن الأمر لا يعدو أن يكون انقلابا، أما إذا كان الهدف هو إجراء تحويلات جذرية في المجتمع. تحولات في نظامه السياسي والاقتصادي والاجتماعي، وتفعيل دوره الإقليمي والعالمي والعمل على تحقيق آماله وأحلامه ورفع نير الظلم والطغيان الذي يعاني منه. إن كانت هذه هي الأهداف أو حتى بعضها، فنحن حيال ثورة وليس مجرد انقلاب.

فالمعيار الأول يقوم إذا على منبع أو مصدر الحركة هل هو الشعب أم مجموعة من الأفراد، والمعيار الثاني يقوم على الأهداف المبتغاة من إحداث التغير هل هي إجراء تغيير شامل في حياة المجتمع باستبدال نظام اقتصادي بآخر أكثر عدلا أو بالعمل على تذويب الفوارق الطبقية أو بإرساء مبدأ سيادة الأمة أو بإقرار حقوق وحريات الأفراد، أم مجرد الاستيلاء على السلطة والاستئثار بها من سبق طلاب الحكم دون تبديل في أوضاع المجتمع.

---

(١) يشير البعض إلى أنه ليس ثمة فارق بين الثورة والانقلاب من الناحية القانونية، نظرا لأن التغيير في النظام الدستوري قد يحدث من داخله أي وفقا لنصوصه وفي ظل النظام القانوني القائم، وفي هذه الحالة يكون هذا التغيير مشروعا من الناحية القانونية. أما ان وقع التغيير خارج الإطار القانوني القائم وأحدث أوضاعا سياسية ودستورية جديدة لا تسمح بإحداثها نصوص الدستور القائم، فإن هذا التغيير يوصف بأنه عمل خارج الدستور ولا فارق عندئذ إن جرى من خلال ثورة أو انقلاب.
راجع : الدكتور محمود حلمي: المصدر السابق، ص ٣٨،٣٩.

والاستناد إلى معيار الهدف في تمييز الثورة عن الانقلاب هو المعيار الأفضل والذي يستحق التأييد، فالثورة ليست بمصدرها لأن من الجائز أن يعمد الشعب في بداية أمره إلى تأييد زمرة من الأفراد استأثروا على الحكم عنوة أو حتى دون عنوة، ثم تكشف الأمور بعد ذلك أنهم ما أقاموا إلا نظاما ديكتاتوريا ولا هدف لهم مما قاموا به سوى الأخذ بناصية الحكم لا أكثر.

فالثورة وبحق، وفيما يرى البعض، هي " عمل إيجابي جذري لتغيير الأوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية، في وطن من الأوطان، من الحال الذي عليه فعلا إلى الحال الذي يجب أن تكون عليه أصلا "[1].

وهو الأمر الذي حدث في ظل الثورة الفرنسية سنة ١٧٨٩، أو الأسبانية سنة ١٩٣١، أو الثورة المصرية التي قامت سنة ١٩٥٢. فكافة هذه الثورات أحدثت تغييرات جذرية في أوطانها ولدى شعوبها، أما الحركات التي حدثت بكثرة في قارتي أفريقيا وأمريكا اللاتينية لاستبدال نظام ديكتاتوري بآخر أو حاكم بحاكم جديد فما هي إلا انقلابات.

ولا يقف الفقه عند حد التمييز بين الثورة والانقلاب، وإنما يفرق أيضا بين الثورة ومقاومة الطغيان، فالأخيرة ليست كالثورة تسعى إلى إنشاء مجتمع يتأسس على بنيان قانوني جديد[2] ومبادئ وأفكار اقتصادية واجتماعية غير التي كانت سائدة سابقا. وإنما هي عبارة عن حركة قد يكون لها صدى شعبي، وتهدف إلى العمل على منع عبث السلطات الحاكمة بأسس ومعطيات النظام القانوني القائم بوصفه المعبّر عن أيديولوجيات المجتمع وثوابته المختلفة. وإن كان هذا لا يحول دون تحولها إلى ثورة، إذا شعر القائمون بها أن هذا النظام القانوني الذي يهدفون إلى حمايته وإرسائه لم يعد قادرا على استيعاب أهدافهم. أو بمعنى أدق عندما يبين

(١) المرجع المذكور في الهامش السابق، والصحيفة ذاتها.
ولمزيد من التفصيل عن التمييز بين الثورة والانقلاب، انظر : الدكتور شمس مرغني علي : المرجع السابق، ص ٦٠، ٦١. والدكتور عبدالفتاح حسن : المرجع السابق، ص ٨٦، ٨٧. والدكتور عبدالغني بسيوني عبدالله : المرجع السابق، ص١٠٢، ١٠٣. والدكتور مصطفى عفيفي : الوجيز في مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة - الكتاب الثاني : الطبعة الأولى - ١٩٨٨ : ص ١٦٠، ١٦١. ومؤلف الدكتور محمود حلمي المشار إليه بأول الهامش، ص ٣٧، ٣٨.

(٢) أو بتعبير بيردو إحلال فكرة قانونية محل فكرة أخرى تكون بمثابة منهاج لهيئات ومؤسسات الدولة . راجع مؤلفه سالف الإشارة، ص ٤٩.

واضحا أن ما سعوا إليه لم يكن سوى تكئة للإمساك بالسلطة، وليعقب ذلك استبدالهم هذا الدستور الذين أتوا لحمايته بآخر يبشّر بأفكارهم التي كانت غير ظاهرة أو محددة من سبق. وهذا وفيما نعتقد هو المسلك الذي سارت عليه الثورة المصرية سنة ١٩٥٢.

وكذلك تختلف الثورة عن كل من العصيان أو التذمر وعن حرب التحرير أيضا[١]. بل وفي نطاق الثورة ذاتها يقوم الفقه أيضا بالتمييز بين الثورة الجزئية وهي التي تهدف إلى تغيير النظام السياسي فقط، والثورة الشاملة التي تسعى إلى إحداث تغيير في النظامين الاقتصادي والاجتماعي فضلا عن النظام السياسي[٢].

المطلب الثاني
الآثـــار القانونيـــة
المترتبة على نجاح الثورة أو الانقلاب

ليس من شك في أنه في حال تمكن الثورة أو الانقلاب من الاستيلاء على الحكم القائم سوف تترتب عدة نتائج قانونية هامة، غير أن هذه النتائج يختلف مداها تبعا لما إذا كانت متعلقة بالدستور أو بالتشريعات العادية.

أولا : بالنسبة للدستور.

انقسم الفقه حول مسألتين متعلقتين بالدستور، تختص أولاهما بسقوط الدستور ذاته وتتعلق الثانية بنصوصه فهل تلغى جميعها بسقوط الدستور أم أن منها ما يبقى ويظل نافذ المفعول.

فبالنسبة للمسألة الأولى انقسم الفقه إلى رأيين، إذ يذهب البعض إلى أنه بمجرد نجاح الثورة أو الانقلاب يسقط الدستور من تلقاء نفسه، ودون حاجة إلى

---

(١) انظر : الدكتور محمود حلمي : المرجع السابق، ص ٣٨، ٣٩.
(٢) انظر : الدكتور عبدالغني بسيوني عبدالله : المرجع السابق، ص ١٠٤، ١٠٥. وفي التعريف بحكومة الثورة أو الحكومة الواقعية، نفس المؤلف ص ١٠٥ ـ ١٠٧.

نص صريح في الدستور الجديد أو إلى إصدار أي تشريع خاص ينص على هذا الإلغاء إن لم يكن الدستور الجديد قد صدر بعد.

ذلك لأن النظام الجديد وسواء أكان في شكل ثورة أو انقلاب ما جاء إلا لتقويض الأسس والركائز التي يقوم عليها النظام القديم، ومن هنا فإنه وبمجرد استيلائه على الحكم من المتصور أن تلغى - وبشكل تلقائي - كافة القواعد الدستورية السارية في الدولة. تلك القواعد التي تنظم السلطات العامة، التشريعية والتنفيذية والقضائية، من حيث الهيئات التي تتجسد فيها واختصاصات كل واحدة منها والعلاقات التبادلية التي تقوم فيما بينها، فضلا عن القواعد الخاصة ببيان طريقة اختيار الحكام وتداول السلطة، وشكل الدولة، والفلسفة الاجتماعية والسياسية التي يقوم عليها نظام الحكم ... أي وبإيجاز سقوط الدستور الذي يضم كافة هذه القواعد من تلقاء ذاته ودون ضرورة لتقرير ذلك بنص دستوري آخر، انطلاقا من أن هذا النص لن يكون منشئا لحالة جديدة ليست موجودة من سبق وإنما هو مجرد كاشف عنها لا أكثر، فهي موجودة ومستقرة سبق صدوره ولا تستمد حياتها منه[١].

ولذا يذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن دستور سنة ١٩٢٣ لم يسقط في مصر يوم الإعلان عن إلغاءه في ديسمبر سنة ١٩٥٢، وإنما يرجع سقوطه إلى عدة أشهر سابقة وتحديدا منذ أن قامت الثورة المصرية في ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢[٢]. فمنذ هذا اليوم سقط دستور ١٩٢٣ من تلقاء نفسه، والإلغاء الذي صدر بشأنه لاحقا هو مجرد إشارة إلى واقع أو أمر حدث من سبق.

ويذهب رأي آخر إلى أن الدستور لا يسقط من تلقاء ذاته بمجرد قيام الثورة أو وقوع الانقلاب، بل يتوقف الأمر على ما يقرره رجال الحكم الجديد. فقد يكون هذا الدستور متفقا مع ما يدعون إليه، أو أن أحد أهدافهم حماية الدستور ذاته مما كان يقع عليه من اعتداء وعبث في نصوصه في ظل النظام القديم. فليس من الصواب القول بإلغاء الدستور فورا وإنما يظل قائما رغم نجاح الثورة أو الانقلاب،

---

(١) راجع : الدكتور عثمان خليل : المرجع السابق، ص ٧٠٩ – ٧١١. والدكتور فؤاد العطار : المرجع السابق، ص ٣١٩، ٣٢٠.

(٢) مؤلف الدكتور عثمان خليل، آنف الإشارة ص ٧١٦.

أو في أقصى الحدود يعطل مؤقتا إلى أن تبين النية حياله إما بإلغاءه ضمنا أو صراحة[(١)].

وكما مثل أصحاب الرأي السابق على رأيهم بدستور ١٩٢٣، يدلل أصحاب هذا الرأي أيضا على رأيهم بنفس الدستور ويرون أنه لم يسقط إلا في العاشر من ديسمبر سنة ١٩٥٢ بمعنى أنه لم يسقط بشكل تلقائي وإنما كان في حاجة إلى نص يقضي بإلغائه.

هذا فيما يتعلق بالمسألة الأولى حيث الاتجاه منعقد إلى أن الدستور يسقط بمجرد نجاح الثورة أو الانقلاب، والخلاف فقط حول ما إذا كان ذلك يحدث بشكل تلقائي أم استنادا إلى نص صريح أو ضمنا.

أما المسألة الثانية والتي تتعلق بنصوص الدستور فالتساؤل حولها كالآتي - إذا سقط الدستور عقب الثورة أو الانقلاب، وسواءً أكان ذلك من تلقاء ذاته كما يقول البعض أم يلزم الإعلان عن ذلك صراحة أو ضمنا كما يقول آخرون- فهل تسقط معه أيضا جميع نصوصه أم أن هناك نصوصا منه لا تسقط وتظل نافذة المفعول.

يجمع الفقه على أن النصوص التي تسقط هي النصوص الموضوعية فقط، أما النصوص الدستورية شكلا فيرى أغلب الفقه أنها لا تسقط بسقوط الدستور وكذلك النصوص المتعلقة بحقوق وحريات الأفراد.

والنصوص الموضوعية هي النصوص المتعلقة بتنظيم أمور دستورية بطبيعتها كبيان السلطات العامة وتحديد اختصاصاتها وكيفية تداول السلطة ... أي النصوص المنظرة لنظام الحكم الذي قامت الثورة ضده، وهي كما أسلفنا القول تسقط بسقوط الدستور.

أما النصوص الدستورية شكلا فهي تلك التي تتضمن مسائل غير دستورية بطبيعتها، غير أن المشرّع الدستوري لسبب أو لآخر أضفى عليها هذه الصفة ومانحا إياها بالتالي قدرا من الاحترام والقداسة يفوق المكانة التي سوف تكون عليه لو وردت ضمن نصوص تشريعية عادية.

---

(١) انظر: الدكتور محمد كامل ليله : المرجع السابق، ص ١٠٨،١٠٩. والدكتور رمزي الشاعر : المرجع السابق، ص ٣٩٥،٣٩٦. والدكتور عبدالفتاح حسن : المرجع السابق، ص ٨٨.

ومن أمثلتها المادة الخامسة من الدستور الفرنسي الصادر سنة ١٨٤٨ التي ألغت عقوبة الإعدام في الجرائم السياسية، والمادة ٧٥ من دستور السنة الثانية التي كانت تنص على عدم جواز مخاصمة الموظف أمام المحاكم العادية عن الأعمال المتعلقة بوظيفته إلا بعد الحصول على إذن من مجلس الدولة. والنص الخاص بمجالس المديريات والمجالس البلدية في الدستور المصري الصادر سنة ١٩٢٣. والتعديل الثامن عشر لدستور الولايات المتحدة الأمريكية، الخاص بتحريم إنتاج الخمور أو نقلها أو استيرادها لأغراض الشرب.

فهذه النصوص ومثيلاتها التي لا تتضمن أمورا دستورية بطبيعتها وإنما أمورا أخرى جنائية أو إدارية أو تجارية ، والتي لو لم يقم المشرّع الدستوري بالنص عليها في الدستور وصدرت في قوانين عادية لكتب لها البقاء مع القوانين الأخرى – هذه النصوص هي التي تبقى نافذة المفعول بعد الثورات والانقلابات. ولهذا استقر رأي أغلب الفقه على إبقائها نافذة المفعول، ولكن بصفتها الأصلية أي باعتبارها نصوصا تشريعية عادية وليست نصوصا دستورية[1].

ما سبق كان متعلقا بنصوص الدستور من حيث الموضوع ومن حيث الشكل، لكن ما هو موقف الفقه من النصوص الدستورية التي تتعلق بحقوق وحريات الأفراد هل تسقط هي الأخرى بسقوط الدستور كالنصوص الموضوعية أم تظل باقية.

---

(١) ويرى الدكتور عبدالفتاح حسن أنه لا يجوز " أن يستفاد من ذلك بقاء كل نص يكون دستوريا في شكله وغير دستوري في موضوعة رغم سقوط الدستور الذي احتواه. والاتجاه الفقهي المذكور لا يعدو في الواقع كونه تفسيرا لبقاء بعض النصوص دون أن يكون نظرية عامة التطبيق".
انظر مؤلفه آنف الإشارة ص ١١٣.

- فهذا الاتجاه الفقهي يتبنى ما يسمى في الفقه الفرنسي بعملية سحب الصفة الدستورية، إذ لوحظ أنه منذ قيام الثورة الفرنسية سنة ١٧٨٩ سقطت بعض الدساتير الفرنسية ومع ذلك ظل العمل مستمرا ببعض نصوصها. لكن ليس بصفتها الدستورية وإنما نزعت أو سحبت منها هذه الصفة، لتصبح في قوة النصوص التشريعية العادية. ومن أمثلة هذه النصوص المادة ٧٥ من دستور السنة الثانية والمادة الخامسة من دستور سنة ١٨٤٨، اللتين أشرنا إليهما في المتن.

- وفضلا عن نظرة الدكتور عبد الفتاح حسن إلى هذا الاتجاه الفقهي على أنه مجرد تفسير لبقاء هذه النصوص بعد سقوط الدساتير التي تتضمنها ولا يمثل نظرية عامة، فقد تعرض هذا الاتجاه أيضا لعدة انتقادات منها إمكان حدوث خلاف حول طبيعة بعض نصوص الدستور وعدم التأكد بدقة مما إذا كانت تعتبر نصوصا دستورية من حيث الشكل أم من حيث الموضوع أيضا. كما أنه لم تتم التفرقة بين حالة سقوط الدستور بشكل تلقائي وحالة إلغاءه بنص صريح، حيث في الحالة الثانية يصعب القول بأن الإلغاء الصريح استثنى – ضمنا – هذه النصوص من الإلغاء، فالإلغاء هو إلغاء لكل نصوص الدستور دون استثناء.

- ولمزيد من التفصيل عن هذا الاتجاه والانتقادات التي أثيرت حوله، انظر : الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي : المرجع السابق، ص ٢٣٥، ٢٣٦. والدكتور إبراهيم شيحا : المرجع السابق، ص ٢٩٩، ٣٠٠. والدكتور محمود حلمي : المرجع السابق، ص ٤٣. والدكتور عبدالغني بسيوني عبدالله : المرجع السابق، ص ١١٣ – ١١٥.

تذهب غالبية الفقه إلى عدم جواز المساس بحقوق وحريات الأفراد، وأن النصوص التي تتضمنها تظل محتفظة بقوتها الإلزامية وبالتالي فهي لا تهدر بإصدار نص دستوري أو تشريعي على خلافها. فهي نصوص واجبة التقديس والاحترام، وقد استقرت في الضمير الإنساني ومن ثم فلا يرتبط وجودها بوجود أو سقوط أي دستور لأنها وكما يرى البعض أصبحت بمثابة دستور فوق الدستور[1].

ثانيا : بالنسبة للتشريعات العادية.

إذا كان للثورات والانقلابات أثرها القانوني الواضح على الدساتير، فإن الأمر مغاير بالنسبة للتشريعات العادية كتشريع الجزاء مثلا أو التشريع التجاري أو المدني أو غير ذلك من التشريعات الأخرى.

فمن المسلّم به أنها تبقى وتظل سارية المفعول إلى أن تلغى بالطريق العادي لإلغاء القوانين، أي بوسائله الصريحة أو الضمنية المحددة للإلغاء، والعلة في ذلك أن القوانين عادة لا تتعلق بالنظام السياسي في الدولة الذي قامت الثورة لهدمه، كما أن بقاءها يعد تكريسا لمبدأ ديمومة وجود الدولة بصرف النظر عن تغير نظام الحكم القائم فيها. وبالتالي فأنها تظل قائمة ومطبقة ومنظمة لعلاقات الأفراد مع بعضهم البعض أو فيما بينهم وبين الدولة، ومرتبة لكل طرف من الأطراف ماله من حقوق وما عليه من التزامات. فبقاؤها رهين باستمرار الدولة، وزوالها أيضا رهين بزوال الدولة ما لم تلغى بالطريق العادي.

والاستثناء الذي يمكن أن يرد على ذلك هو التشريعات المتعلقة بالنظام السياسي السابق، فأنها تسقط مثلها مثل الدستور لاستحالة انسجامها مع النظام الجديد. وهي التي يعبّر عنها بالقوانين الأساسية. فهذه القوانين وكما هو معروف

---

(١) انظر: الدكتور محمد كامل ليله : المرجع السابق، ص ١٠٦. والدكتور رمزي الشاعر : المرجع السابق، ص ٣٩٦، ٣٩٧.

وعلى خلاف ذلك يرى الدكتور محمود حلمي إمكان إلغاء النصوص المتعلقة بالحقوق والحريات، إذا كانت الثورة تتجه إلى تغيير مفهومها واستبداله بمفهوم جديد يختلف عن المفهوم السائد لها في ظل الدستور الملغى.

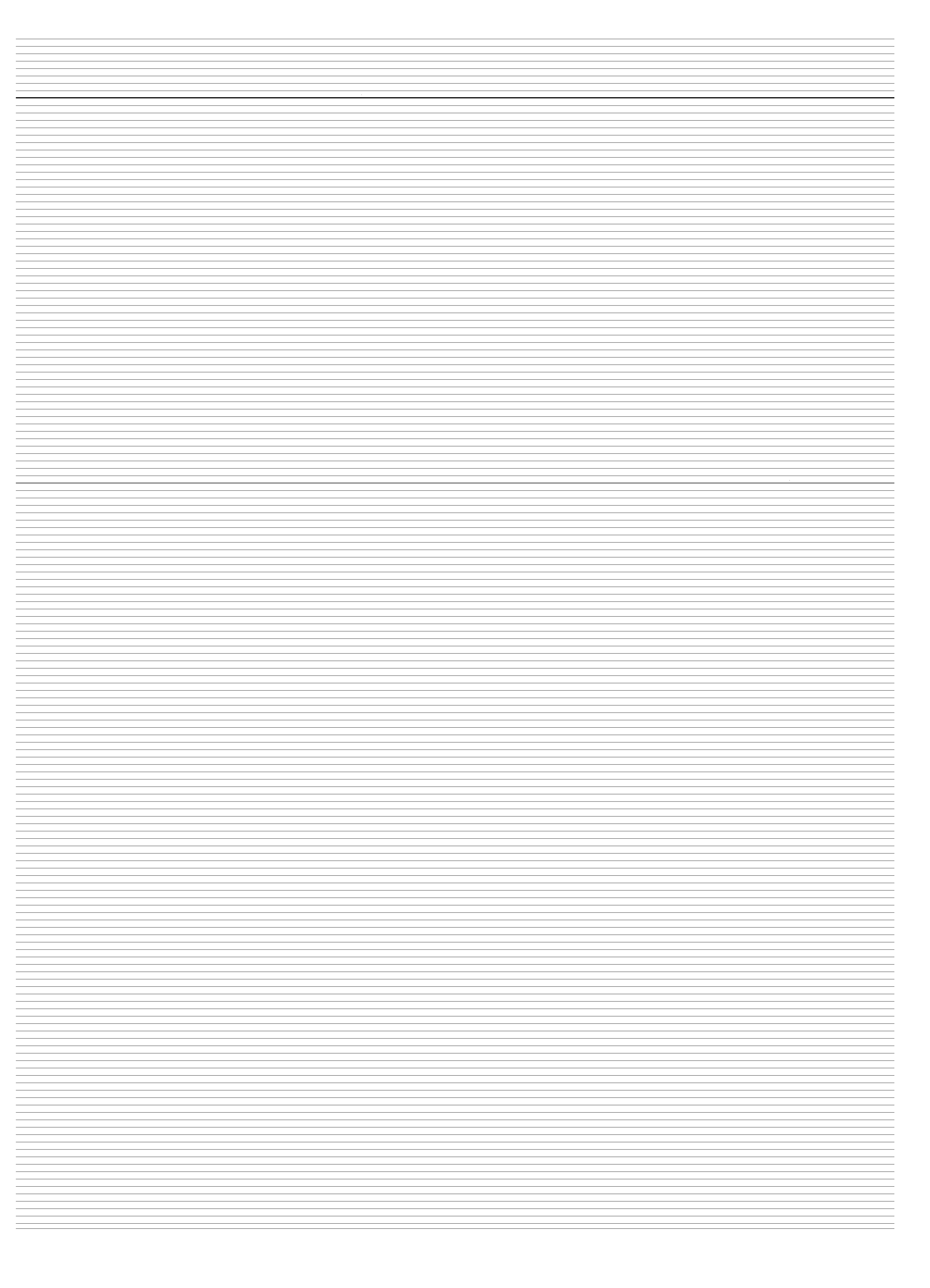
ففي حال قيام ثورة ذات اتجاه اشتراكي في دولة راسماليه، فأنها سوف تقوم بتغيير مفهوم الحقوق والحريات من ذلك المفهوم المعروف في المذهب الفردي إلى مفهوم آخر إيجابي يتوافق مع المذهب الاشتراكي. والذي يجيز للدولة مزيدا من التدخل كي يتمتع الأفراد بهذه الحقوق والحريات على النحو الذي تبتغيه، وبالتالي يصعب القول ببقاء هذه النصوص وإنما يقتضي الأمر إلغاؤها واستبدالها بنصوص ذات مفاهيم جديدة.

- انظر مؤلفه آنف الإشارة، ص ٤٢، ٤٣. وانظر أيضا : الدكتور إبراهيم شيحا : المرجع السابق، ص ٢٩٦، ٢٩٧.

تعالج موضوعات دستورية، وعلى ذلك فطالما سقط الدستور الذي نشأت في ظله وكان وجودها مكرسا لخدمة مبادئه وأفكاره فمن الطبيعي إذن أن تسقط بسقوطه.

ومن تطبيقات هذا الاستثناء ما قامت به الثورة الاشتراكية في روسيا سنة ١٩١٧، حيث لم تكتف بإسقاط دستور القيصر وإنما أسقطت معه كافة القوانين المتعارضة مع إيديولوجيات الثورة البلشفية وحرمت على المحاكم تطبيقها على اعتبار أنها تتنافى مع الضمير القانوني للثورة (١).

(١) بيردو ، ص ٥٢.



الباب الثالث

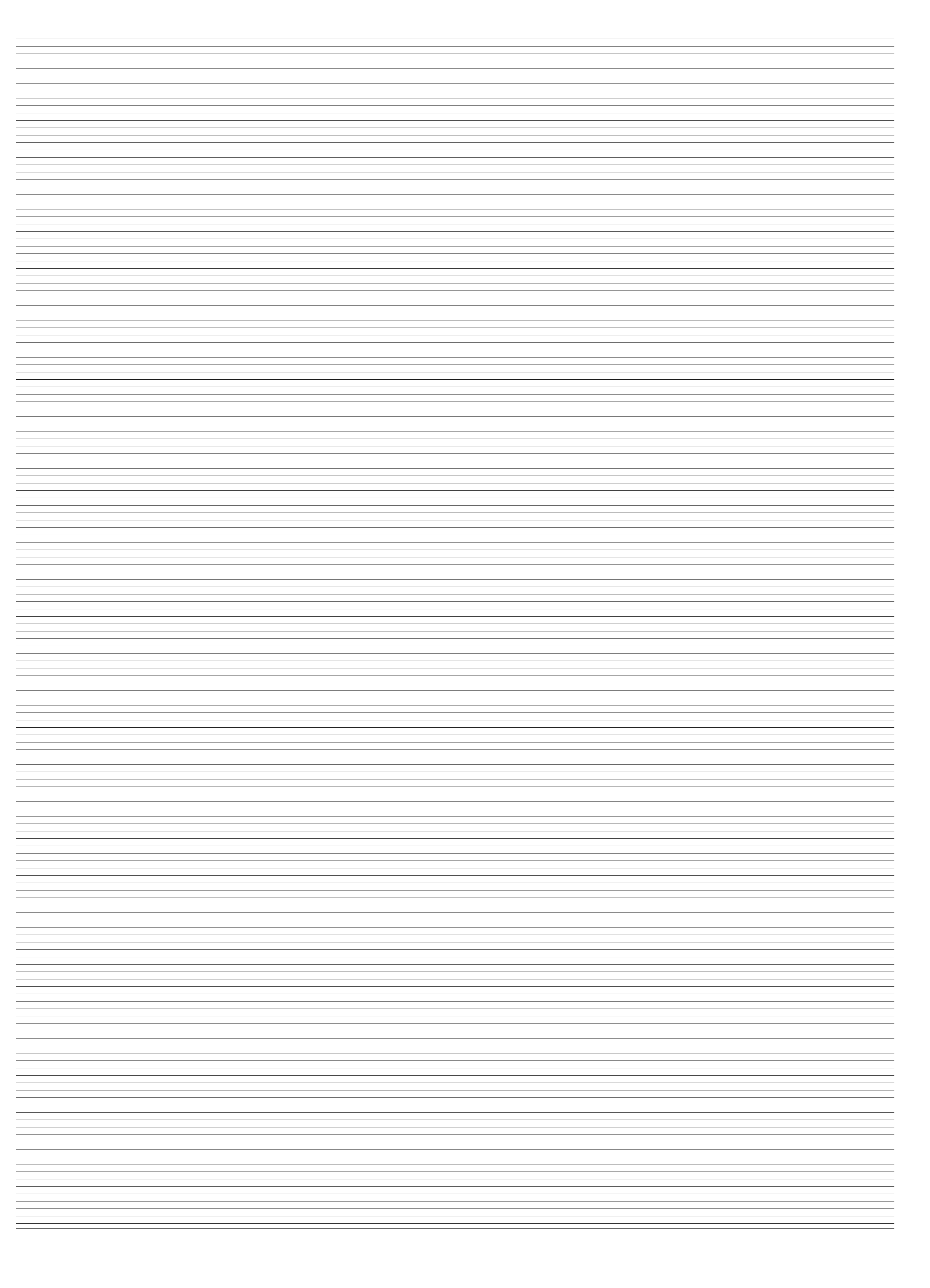
أنواع الدساتير وكيفيه تعديلها

نهدف من الدراسة عبر هذا الباب التعرف على موضوعين أساسيين من موضوعات القانون الدستوري، يتعلق أولهما بدراسة الأنواع المختلفة للدساتير، أما الثاني فيختص بكيفية تعديل الدساتير.

وعلى ذلك تتوزع هذه الدراسة إلى فصلين، نعرض في كل واحد منهما موضوعا من هذين الموضوعين على النحو التالي.

الفصل الأول : أنواع الدساتير.

الفصل الثاني : كيفية تعديل الدساتير.



الفصل الأول

أنواع الدساتيـــر

الدساتير إما أن يكون مصدرها تشريع دستوري صادر من سلطه مختصة وتسمى عندئذ بالدساتير المكتوبة أو المدوّنة، وإما أن يكون مصدرها العرف وتسمى في هذه الحالة بالدساتير العرفية أو غير المدوّنة.

كما تنقسم الدساتير أيضا من حيث التعديل، فقد تعدّل بنفس الطريقة التي يتم بها تعديل القوانين العادية وتسمى في هذه الحالة بالدساتير المرنة، أما إذا كان تعديلها يحتاج لإجراءات أكثر تعقيدا وشدة مما يتبع عند تعديل القوانين العادية فتسمى بالدساتير الجامدة[١].

فالدساتير إذن وتبعا لمصدرها تنقسم إلى دساتير مكتوبة وعرفية، ووفقا لإجراءات تعديلها تكون جامدة ومرنة. وهذا ما سوف ندرسه خلال المبحثين الآتيين، إذ سنخصص المبحث الأول منهما لتقسيم الدساتير من حيث المصدر، وفي المبحث الثاني نتعرف على تقسيمها من حيث إجراءات التعديل.

---

(١) لا يقف تقسيم الدساتير عند هذين النوعين فقط، وإنما يمكن تقسيمها تقسيمات عدة تبعا للزاوية التي ننظر منها.
فإذا نظرنا مثلا من زاوية شكل الدولة يمكن تقسيم الدساتير إلى دساتير اتحادية ودساتير موحدة، وإذا نظرنا من زاوية نظام الحكم سوف نجد أمامنا دساتير ملكية وأخرى جمهورية، وإذا كانت الفكرة السياسية هي محور التقسيم كانت الدساتير دساتير اشتراكية أو راسماليه.
ويمكن تقسيم الدساتير أيضا إلى دساتير عليا ودساتير تابعة، ويُقصد بالنوع الأول تلك الدساتير التي تعجز السلطة التشريعية عن تعديلها بنفسها وإنما يلزم أن تشارك في هذا الأمر سلطة أخرى. أما الدساتير التابعة فهي الدساتير التي تستطيع السلطة التشريعية تعديلها بنفسها ودون تدخل من جانب أية سلطة أخرى، وسواء قامت بذلك بأغلبية عادية أو بأغلبية خاصة.
وهناك أيضا الدساتير المحلية والدساتير الوافدة، حيث تستمد الأولى قواعدها وأحكامها من البيئة المحلية وظروفها وتقاليدها الخاصة، أما الدساتير الوافدة فتعتمد في أحكامها وقواعدها على النقل والمحاكاة من الدساتير الأجنبية.
كما يمكن تقسيم الدساتير إلى ظاهرة وكامنة، أي دساتير تشير أو لا تشير إلى دور الجماعات السياسية في الحياة الدستورية للدولة. ودساتير يمكن التقاضي بموجبها وأخرى لا يمكن التقاضي بموجبها، أي دساتير تمكن أو لا تمكن السلطة القضائية من أن تقول رأيها في السياسة التشريعية للبرلمان ومدى إلتزامة بأحكام الدستور. ودساتير برامجيه تضع توجيهات للسلطة السياسية وعلى الأخيرة تنفيذها، ودساتير توكيدية تقتصر على تقرير ما تم تحقيقه من إنجازات.
ويلاحظ أنها كلها تقسيمات قليلة الأهمية، قياسا على التقسيمين المأخوذ بهما في المتن.
- انظر: الدكتور عادل الطبطبائي: المرجع السابق، هامش ١ الوارد بحاشية الصحيفتين ٨٣،٨٤.

المبحث الأول

الدساتير المكتوبة والعرفية

أول ما نود الإشارة إليه هو أن تقسيم الدساتير إلى مكتوبة وعرفية لا يعني أن الأنظمة السياسية ذات الدستور العرفي ليس بها قواعد دستورية مكتوبة، أو أن الأنظمة السياسية ذات الدستور المكتوب لا تأخذ بأية قاعدة دستورية عرفية، وإنما يعني على وجه التحديد أن القواعد العرفية تمثل الجانب الأكبر من القواعد الدستورية في النوع الأول من هذه الأنظمة، ففي إنجلترا ذات الدستور العرفي توجد إلى جوار القواعد الدستورية العرفية التي تكونت على مر السنين الطوال ودون أن تكتب في أية وثيقة، قواعد دستورية أخرى دونت وصدرت في وثائق مثل وثيقة الحقوق الصادرة سنة ١٦٨٩ وقانون توارث العرش الصادر سنه ١٧٠١ ....إلخ.

كما أنه في النوع الثاني من هذه الأنظمة تمثل القواعد المكتوبة الجانب الأغلب من القواعد الدستورية، وإن كان هذا لا يحول دون استنادها هي الأخرى على قواعد دستورية عرفية، وعلى ذلك فالقواعد العرفية في النوع الأول تكون بمثابة الأصل والقواعد المكتوبة هي الاستثناء على هذا الأصل، أما في النوع الثاني فإن القواعد العرفية هي التي تكون بمثابة الاستثناء.

ونشير أيضا إلى أن أهمية تقسيم الدساتير إلى عرفية ومكتوبة قد تضاءلت الآن، لغلبة الدساتير المكتوبة وشيوعها في كافة أرجاء العالم حتى لم يعد هناك من مثال على الدساتير العرفية إلا في إنجلترا وإسرائيل[١]. ونعرض الآن للدساتير العرفية ثم للدساتير المكتوبة، كل في مطلب مستقل.

---

(١) وبالنسبة لإسرائيل على وجه الخصوص يقال بأن السبب في عدم وجود دستور مكتوب بها إلى الآن، يعزى إلى أنها دولة مفتوحة لهجرة أبناء الديانة اليهودية في كافة أنحاء العالم. وأنها بالتالي في حالة تكون مستمر، الأمر الذي لا يستقيم معه – وفقما ترى - إصدار دستور في الوقت الراهن وإنما في المستسبق كي يكون هذا الدستور ملائما وموفيا لآمال الشعب اليهودي ما كان منه في إسرائيل وما سوف يهاجر إليها لاحقا.
أنظر .

-Cadoux: Droit Constitutionnel et Institutions Politiques: Theorie Generale Des Institutions Politiques, Cujas, 1980, p. 110.

المطلب الأول

الدساتير العرفية

اعتمدت الصور الأولى للتنظيمات السياسية وحتى القرن الثامن عشر، على العرف الخاص بكل بلد[١]. فمن الأعراف السارية والتقاليد والعادات والمبادئ الأساسية، نشأت - بشكل تدريجي وببطء - مجموعة من القواعد والنظم المعنية بأمور الحكم، وتداول السلطة، وعلاقة السلطات المنشأة بعضها بالبعض، والحكام بالمحكومين، وبدت الحقوق والحريات الواجب إقرارها وكفالتها للأفراد والواجبات العامة الواقعة على عاتقهم في مقابلها..... وغير ذلك من المسائل ذات الطابع الدستوري. ومن خلال هذه القواعد والنظم تكونت الدساتير العرفية، فكان لكل دولة دستورها العرفي، ولم يبق الآن من هذه الدول ذات الدساتير العرفية غير إنجلترا وإسرائيل كما أشرنا سابقا.

فالدساتير العرفية إذن هي الدساتير التي ليس مصدرها تشريعا دستوريا، بمعنى أن قواعدها أتت من خلال العرف مباشرة ولم يسنّها مشرّع في وثيقة مكتوبة. وبالتالي فأنه ليس في إنجلترا دستور مكتوب يسمى بالدستور الإنجليزي[٢]، وإنما الجانب الأكبر من التنظيم السياسي فيها يقوم على سلسلة من الأعراف والسوابق والتفسيرات القضائية التي يرجع وجودها إلى قرون عديدة.

فوجود الملكية ذاتها يستند إلى قواعد عرفية، وسلطات الملك تستمد من قواعد عرفية أيضا، وكذلك الحال فيما يتعلق بتقسيم البرلمان إلى مجلسين، وفيما يتعلق بالمسؤولية الوزارية أمام مجلس العموم دون مجلس اللوردات، وفيما يختص بالوزارة، وبرئيس الوزراء، وببيان حق الملك في التصديق على القوانين ....إلخ. فكل هذه التنظيمات إنما تستند إلى قواعد عرفية.

وكما نوهنا في التقديم لهذا المبحث فإن الدول ذات الدستور العرفي تعرف أيضا القواعد الدستورية المكتوبة وتأخذ بها، ولكن بصورة غير موسعة وكمجرد استثناء.

---

(١) في الإطار التاريخي لفكرة الدساتير العرفية، انظر: الدكتور مصطفي عفيفي: المرجع السابق، ص٤٧- ٤٩.

(٢) لمزيد من التفصيل، راجع مؤلف الدكتور يحيى الجمل أنف الإشارة ص ٧٧- ٧٩.

ففي إنجلترا بلد الدستور العرفي توجد نصوص دستورية مكتوبة، فإضافة إلى ما ذكرناه آنفا يوجد العهد الأعظم الصادر سنه ١٢١٥ الذي نص على مبدأ الشرعية والذي بمقتضاه أيضا يُحظرَّ على الملك فرض ضريبة أو رسم بغير موافقة الأمه، وملتمس الحقوق الصادر سنة ١٦٢٨ متضمنا جملة من حقوق وحريات الأفراد، ووثيقة الحقوق الصادرة عام ١٦٨٩، وقانون توارث العرش الصادر سنة ١٧٠١.

بل ولم يخل العصر الحديث من أمثلة أخرى، كقانون البرلمان الصادر سنه ١٩١١، والذي بموجبة حُرِّم على مجلس اللوردات النظر في القوانين الماليه، إذ أصبح هذا الحق من اختصاص مجلس العموم فقط. وكذلك القانون الصادر سنة ١٩٢٧ والمنظم لطريقة تكوين مجلس الوصاية حينما يكون الملك قاصرا، والقانون الصادر سنة ١٩٦٤ لتحديد سلطات مجلس اللوردات، وقانون سنه ١٩٥٨ الذي أجاز للنساء أن يكن أعضاء في مجلس اللوردات.

ومن الطبعي أن يثور الجدل والنقاش حول مزايا وعيوب الدساتير العرفية وأن تحدث المفاضلة بينها وبين الدساتير المدوّنة، حيث أشاد أنصار الدساتير العرفية بها معللين ذلك بمرونتها وبقابليتها للنمو والتطور، فهي ليست من صنع أحد بعينه وإنما هي وليدة البيئة والمناخ السياسي تنشأ وتتغير تبعا لمتطلباتهما وضروراتهما وبذلك لا يثور أي قول حول أنها تعيق حركة التطور. في حين اتهمها أنصار الدساتير المدوّنة، بأن طريقة تكوينها ينتابها الشك والغموض كما أنها تتسم بقدر لا بأس به من المحافظة والجمود لأن تطورها يحدث ببطء وعلى نحو لا يُمكنها من مسايره الأحداث السياسية. وهو الأمر الذي يفرض على المشرّع العادي صنع قواعد دستورية جديدة تكون بديلا عن القواعد الدستورية العرفية التي لم تعد مواكبة للتطور السياسي ونتائجه الدستورية. كما قيل بحقها أيضا أنه يصعب

التحقق من وجودها في بعض الحالات، ولا بمحتوياتها بصورة منضبطة وأكيدة، كما أنها لا تضع قيودا حقيقية وصريحة على عمل السلطات العامة[1].

المطلب الثاني

الدساتير المكتوبة

ليس المقصود بتوصيف الدساتير بأنها مكتوبة أو مدونة، أن قواعدها وأحكامها قد سجلت في وثيقة أو عدة وثائق مكتوبة وإنما القصد من ذلك هو التأكيد على أنها سنّت بواسطة سلطة مختصة، وسجلت في وثيقة رسمية، ووفق إجراءات معينة[2].

فالقواعد الدستورية إذا كانت مستوفاة لهذه الشروط تعرف بأنها قواعد مكتوبة، أيا كان مسماها. إذ تسمى دستورا وهو الاسم الغالب عليها، كما قد تسمى نظاما أساسيا أو ميثاقا[3].

فالدستور المكتوب إذن هو مجموعة الأحكام التي يضعها المشرّع الدستوري، متبعا في ذلك إجراءات معينة، ومصدرا إياها في شكل وثيقة أو عدة وثائق رسمية.

إذ ليس بضروري أن تصدر القواعد الدستورية كلها في وثيقة واحدة، وإنما من الجائز صدورها في عدة وثائق تكون مع بعضها البعض نصوص الدستور. ومثال ذلك دستور الجمهورية الفرنسية الثالثة، فقد صدر سنة ١٨٧٥ من خلال ثلاث وثائق متعاقبة التواريخ [4].

كما لا يشترط أن تكون القواعد الدستورية مدونة كلها في الدستور، وإنما يكفي تدوين أغلبها فيه حتى يقال أن هذا الدستور دستورا مكتوبا. ذلك لأن من

---

(١) حول مزايا وعيوب الدساتير العرفية، انظر: الدكتور مصطفى عفيفي: المرجع السابق، ص ٤٩،٥٠. والدكتور عبد الغني بسيوني عبدالله: المرجع السابق، ص١٢٧،١٢٨. والدكتور عبد الفتاح حسن: المرجع السابق، ص ٣٥،٣٦. والدكتور محمود حلمي: المرجع السابق، ص٣٢. والدكتور عادل الطبطبائي: المرجع السابق، ص٨٩ ،٩٠.

(٢) انظر : الدكتور رمزي الشاعر: المرجع السابق، ص ٨٦. وانظر أيضا: الدكتور محمد كامل عبيد : المرجع السابق، ص ١٢٤.

(٣) انظر : الدكتور عبد الفتاح حسن: المرجع السابق، ص ٣٠.

(٤) انظر : الدكتور عبد الغني بسيوني عبدالله: المرجع السابق، ص ١٢٥.

الطبعي أن توجد إلى جانب الدستور وثائق أقل منة مرتبة، تضم هي الأخرى قواعد دستورية. فقواعد الانتخاب مثلا وهي قواعد تتعلق بأمور دستورية تصدر عادة في قوانين عادية، وقوانين مجلس الشعب والشورى والمحكمة الدستورية العليا في مصر هي قوانين عادية ورغم ذلك فهي تنظم مسائل دستورية، وفي فرنسا تستكمل بعض التنظيمات الدستورية في قوانين عادية ولوائح صادره من البرلمان بل وفي مراسيم صادره من رئيس الجمهورية[١]. وإضافة إلى ذلك قد يوجد عرف يكمّل النصوص الدستورية أو حتى يفسّرها، وقد توجد أيضا تفسيرات قضائية تضمها أحكام صادرة من القضاء في مسائل دستورية. بمعنى أنه إلى جوار القواعد الدستورية الواردة في صلب الدستور، توجد قواعد مماثلة لها في بعض القوانين العادية[٢] وفي الأعراف وفي التفسيرات القضائية أحيانا.

وإضافة إلى ما سبق فإن الوثيقة الدستورية قد تكون مختصره أو مطولة، حيث في الحال الأول تقتصر فقط على التنظيم السياسي للدولة وما عدا ذلك من موضوعات دستورية تتركه للمشرّع العادي كي ينظّمه - وفق أهميته ووفق ما تقضى به قواعد الإحالة الواردة في الدستور - إما في قوانين أساسية أو عادية أو في اللوائح. أما في الحال الثاني - عندما تكون مطوّلة - فأنها تشتمل وتتناول بالتنظيم موضوعات من المفترض تركها للتشريعات العادية[٣].

كما قد تكون الوثيقة الدستورية دائمة أو مُؤقتة، فهي تؤقت عندما تكون صادرة للوفاء بمتطلبات مرحلة زمنية محددة. أما الوثيقة الدائمة فهي غير مرتبطة بأجل زمني معين تنقضي بعده، وإنما تظل باقية لحين الحاجة إلى تعديلها أو حتى إلغاؤها[٤].

وهكذا نخلص مما سبق إلى أن الدستور المكتوب هو الدستور الذي تكون قواعده مسجلة في وثيقة رسمية، وبواسطة سلطة مختصة، ومتبعة في ذلك إجراءات معينة. وهذه الوثيقة ليس بالضرورة أن تكون واحدة وإنما من الجائز أن

---

(١) انظر: الدكتور مصطفي عفيفي: المرجع السابق، ص٦٠.
(٢) والتي يطلق عليها في هذه الحالة اسم القوانين الأساسية.
(٣) انظر: الدكتور محمد كامل عبيد : المرجع السابق، ص ١٢٥.
(٤) نفس المرجع ونفس الصحيفة.

تكون أكثر من واحدة، وليس بالضرورة أيضا أن تكون كل القواعد الدستورية مدونة فيها إذ يكفي تدوين أغلبها حتى يمكن اعتبار الدستور دستورا مكتوبا، كما قد تكون هذه الوثيقة مختصرة أو مطولة ومؤقتة أو دائمة.

هذا وقد ظهرت البدايات الأولى لتدوين الدساتير منذ أن أخذت الولايات الشماليه الأمريكية في التحرر عن إنجلترا سنه ١٧٧٦، حيث كانت كل ولاية تصدر دستورها المدوّن بمجرد استقلالها عن الاستعمار الإنجليزي، وليصدر بعد ذلك الدستور الاتحادي سنه ١٧٨٧. وكانت الفكرة من وراء هذه الدساتير أن تكون أداة للحرية، ووسيلة لاحتفاظ الأفراد ببعض الحقوق بعيدا عن يد المشرّع العادي، وكذلك لتقرير قدر وافر من الاستقلال الداخلي للولايات المشاركة في هذا الاتحاد.

ومن الولايات المتحدة الأمريكية انتقلت حركة التدوين إلى فرنسا، حيث صدر أول دستور مدون لها سنه ١٧٩١. ومن فرنسا ذاع تدوين الدساتير وانتشر في القارة الأوربية، إذ أصدرت بلجيكا دستورها المدوّن سنه ١٨٣١، ثم سويسرا سنه ١٨٤٨، وهولندا سنه ١٨٨٧ ثم سائر البلدان الأوربية.

وبعد الحرب العالمية الأولى إزداد انتشار حركة تدوين الدساتير، فصدر أول دستور لروسيا سنة ١٩١٨ مع بداية الثورة الاشتراكية بزعامة لينين ورفاقه، ثم ألمانيا سنة ١٩١٩، وبولندا سنة ١٩١٩، وسوريا سنة ١٩٢٠، والنمسا سنة ١٩٢٠، ومصر سنة ١٩٢٣، وتركيا سنة ١٩٢٤، والعراق سنة ١٩٢٥، ولبنان سنة ١٩٢٦، والأردن سنة ١٩٢٨.

وبعد الحرب العالمية الثانية ازدادت حركة إصدار الدساتير المدوّنة بشكل ملحوظ، وعمّت قارات آسيا وأفريقيا وأمريكا اللاتينية، نتيجة تخلص كثير من بلدان هذه القارات من نير الاستعمار وحصولها على استقلالها[(١)].

ومما يجدر ذكره أن للحركة الفكرية التي انبعثت من كتابات المفكرين والفلاسفة إبان القرن الثامن عشر، أثرها البالغ في حركة تدوين الدساتير. إذ ساد الاعتقاد لدى هؤلاء الفلاسفة بضرورة وضع القواعد المتعلقة بتنظيم الدولة

(١) انظر : الدكتور ثروت بدوي : المرجع السابق، ص ٢٢ - ٢٤. والدكتور رمزي الشاعر: المرجع السابق، ص ٩١، ٩٢.

والحكومة في دستور مدون، انطلاقا من أن القاعدة المكتوبة تتميز دائما على القاعدة العرفية بسموها وثباتها واستقرارها[١].

وانطلاقا أيضا من الاعتقاد بأن الدستور المكتوب لا يخرج عن كونه تجديدا للعقد الاجتماعي الذي نشأت الجماعة السياسية على أساسه، ومن ثم فمن الضروري بيان شروطه وحدوده بشكل رسمي ومُوثّق ليعرف كل فرد بصورة دقيقة الامتيازات التي تنازل عنها للأمة، والحقوق التي احتفظ بها بشكل نهائي لا يسبق السقوط بالتقادم باعتبارها حقوقا لصيقة بالطبيعة الإنسانية.

وكذلك لإيمان هؤلاء المفكرين والفلاسفة بأن الدساتير المدوّنة تساعد على تعريف الأفراد بحقوقهم وبالحقوق العامة، وبالتالي فهي تعمل على إنماء وعيهم السياسي وتهذيبهم معنويا وصنعيا[٢].

وتبقى الآن مسألتان نود التعرف عليهما ولو بإيجاز، هما أسباب تدوين الدساتير ثم مزاياها وعيوبها.

أسباب تدوين الدساتير:

غالبا ما تنحصر ظروف تدوين الدساتير فيما يلي.

فأولا قد تدون على أثر ثورة أو انقلاب يطيح بنظام حكم سابق ويقيم حكما جديدا بدلا عنه، فقد أثبتت وقائع التاريخ أن رجال الحكم الجدد يعكفون دائما على إصدار دساتير تعبّر عن توجهاتهم الاقتصادية والاجتماعية والسياسية وما يرغبون في أن يكون عليه نظام الحكم في البلاد.

وهذا ما حدث عقب الثورة الفرنسية سنة ١٧٨٩، إذ صدر دستورها في ٣ سبتمبر ١٧٩١. وفي مصر بعد قيام ثورة ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢، فقد أسقط رجال الثورة دستور سنة ١٩٢٣ وأصدروا دستورا لهم سنة ١٩٥٦.

---

(١) ولقد كان لهذه الحركة الفكرية أثرها البالغ لدى الشعوب الأوروبية إبان القرن التاسع عشر، الأمر الذي ترتب عليه قيامها بالربط بين الدساتير المدوّنة وبين الحرية والنظام الديمقراطي مما دفعها إلى المناداة بهذا النوع من الدساتير الذي تتوضح فيه حرياتها وحقوقها بشكل ظاهر وملموس.
بيردو ، ص ٦٣.

(٢) ولمزيد من التفصيل، الدكتور ثروت بدوي : المرجع السابق، ص ٢٢. والدكتور محمد حسنين عبدالعال : المرجع السابق، ص ٢٤.

كما قد تُدوّن الدساتير على أثر قيام دولة مستقلة ذات سيادة لم يكن لها من سبق وجود على الساحة الدولية، وهو الأمر الذي حدث بالنسبة لغالبية دول آسيا وأفريقيا وأمريكا اللاتينية بعد حصولها على استقلالها.

وقد يتم التدوين في حالة قيام اتحاد بين عدة دول، مثلما حدث في ولايات أمريكا الشماليه حيث أنشأت اتحادا فيدراليا فيما بينها وأصدرت دستورها الاتحادي في ١٧ سبتمبر سنة ١٧٨٧. وكما حدث في الاتحاد الفيدرالي الذي أقيم بين مصر وسوريا، والذي أسفر عن سقوط الدستورين اللذين كانا مطبقين في البلدين آنذاك وهما الدستور السوري الصادر سنة ١٩٥٠ والمصري الصادر سنة ١٩٥٦، ليصدر بدلا عنهما دستور مؤقت سنة ١٩٥٨ يعبّر عن هذه الدولة الاتحادية الناشئة والمسماة بالجمهورية العربية المتحدة. ودستور دولة الإمارات العربية المتحدة الحالي، فقد صدر هو الآخر سنة ١٩٧١ على أثر قيام اتحاد فيدرالي بين الإمارات العربية المشكلة لهذا الاتحاد.

وأخيرا قد يصدر الدستور من خلال منحة من ملك إلى شعبه، يلزم بها نفسه ومن يخلفونه على العرش.

مزايا وعيوب الدساتير المكتوبة[١]:

للدساتير المكتوبة عدة مزايا وقد أشرنا لها سلفا على لسان فلاسفة القرن الثامن عشر، أما ما نود إضافته الآن فهو القول بأن هذه الدساتير تتسم بالوضوح والتحديد. فنظرا لأنها مكتوبة فالناس يكونون على علم ببدء سريأنها في حقهم، وبمضمونها المصاغ في جمل وعبارات واضحة لا تثير اللبس، ويعلمون بالتالي - صراحة أو ضمنا - كل ما يطرأ عليها من نسخ وتعديل وسواء أكان لبعض أو لمجمل نصوصها.

وعلى أية حال فإن هذه المزية والتي لا تخص الدساتير المكتوبة وحدها وإنما القواعد القانونية المكتوبة عموما، تجعل هذه الدساتير في وضع أفضل قياسا على الدساتير العرفية التي قد يختلف النظر حول تاريخ نشأة قواعدها، إذ يصعب

(١) في مزايا وعيوب الدساتير المكتوبة، انظر الدكتور مصطفى عفيفي : المرجع السابق، ص ٦٢ - ٦٤. والدكتور عبدالفتاح حسن : المرجع السابق، ص ٣٢ - ٣٤. والدكتور محمد كامل عبيد : المرجع السابق، ص ١٢٨ - ١٣١.

الجزم وبشكل قاطع بالوقت الذي تكامل فيه ركناها المادي والمعنوي تكاملا يقطع بأنها أصبحت بالفعل قاعدة عرفية.

كما قيل أيضا بأن الدساتير المكتوبة ولكون نصوصها واضحة ومستقرة، فهي أكثر اتفاقا مع روح العصر على عكس القواعد العرفية التي يكتنفها الغموض وعدم التحديد أحيانا. وأنها تعتبر بمثابة ضمانة ضد إطلاقات السلطة الحاكمة والاعتداء على حقوق الأفراد وحرياتهم، فمن المتصور تهيب الحكام من الخروج على القواعد المكتوبة لسرعة كشفه وإدراك الرأي العام له بسهولة بعكس الحال أمام القواعد العرفية حيث يكون الخروج عليها غير ظاهر.

هذا فضلا عن أن الدساتير المكتوبة تكون ضرورة بالنسبة للدول الاتحادية وخصوصا منها تلك التي تأخذ بالنظام الفيدرالي، فالدستور في ظل هذه الدول - بقواعده المكتوبة والواضحة والمحددة - يلعب دورا أساسيا في تحقيق التوازن بين سلطات واختصاصات الدويلات الأعضاء والدولة الاتحادية، ويمنع بالتالي وقوع أي اعتداء من أحد الطرفين على الاختصاصات والسلطات التابعة للطرف الآخر[(١)].

وبالرغم من هذه المزايا، تعرضت الدساتير المكتوبة لعدة انتقادات.

فقد قيل بأنها لا تتمتع بقدر وافر من المرونة يساعدها على مسايرة التطور والظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية المتغيرة، وذلك على عكس الدساتير العرفية التي تنشأ وتساير احتياجات الجماعة. إذ يظل النص الدستوري المكتوب نافذا رغم ما يظهر عليه من عيب وعدم قدرة على موائمة الواقع، وبذلك تحدث الفجوة بينه وبين الواقع الحي المعاش. ولا تشرع السلطة المختصة في تعديله - عادة - إلا بعد مرور زمن طويل وتتطلب عملية التعديل ذاتها سلسلة دقيقة ومعقدة من الإجراءات مما يفوت الأهداف التي دعت إلى إجراء هذا التعديل.

وقال منتقدو الدساتير المكتوبة أيضا بأن المقولة التي تذهب إلى أنها ضمانة ضد الحكم المطلق ليست صحيحة على إطلاقها، ذلك لأن القواعد الدستورية بصفة خاصة تستمد قوتها من وعي الجماعة وقوة الرأي العام فيها وليس من أي سبب

(١) Burdeau: Traite De Science Politiques, 2 ed, Tom, 2, Paris, 1967, P.487, 488.

آخر. فتدوين الدساتير الفرنسية مثلا لم يحل دون كثرة خروج الحكام عليها بل وحتى لم يحقق لها الثبات والاستقرار، في حين أن الدستور الإنجليزي ورغم أنه دستور عرفي، فقد توفر له الاستقرار منذ زمن طويل ولم يحدث خروج عليه على النحو الذي حدث على الدساتير المدوّنة بسائر القارة الأوربية.

وبذا نكون قد اختتمنا هذا المبحث، وننتقل الآن إلى المبحث التالي لنتعرف على الدساتير المرنة والجامدة.

المبحث الثاني

الدساتير المرنة والدساتير الجامدة

رأينا التنوع الذي تأخذه الدساتير من حيث المصدر، أما هنا فالتنوع نابع من كيفية التعديل.[1]

فإذا كان التعديل يتم بنفس الإجراءات التي تعدّل بها القوانين العادية فالدستور في هذه الحالة يصنف على أنه دستور مرن، أما إذا كان التعديل يتطلب إجراءات أشد تعقيدا من الإجراءات التي تستلزمها القوانين العادية فالدستور يعتبر عندئذ دستورا جامدا.

فمناط التقسيم إذن يرجع إلى الإجراءات التي يتم بها تعديل[2] الدساتير، والدساتير تبعا لهذه الإجراءات إما أن تكون مرنة أو جامدة.

وهو ما سوف نتبيّنه خلال المطلبين الآتيين، المطلب الأول والذي نخصصه للدساتير المرنة والثاني الذي نتعرّف فيه على الدساتير الجامدة.

المطلب الأول

الدساتير المرنـــة

ذكرنا آنفا أن الدساتير المرنة هي التي يتم تعديلها بنفس الإجراءات التي تعدّل بها القوانين العادية، وبالتالي فأنه ليس ثمة فروق شكلية بين النصوص الدستورية المرنة ونصوص القانون. فكلاهما يعدل بنفس الطريقة، وليس هناك أي قيد على السلطة التشريعية إزاء النص الدستوري فهي تتعامل معه، سنا وتعديلا، مثلما تتعامل مع نصوص التشريع العادي.

الذي يبقى فقط هو الفرق الموضوعي النابع من تغاير الموضوعات التي تتناولها الدساتير المرنة عن موضوعات التشريع العادي، وقد يكون لهذا الفرق أثره

---

(١) والمقصود بالتعديل هو التعديل بمفهومه الواسع، الذي يؤدي إلى تضمين الدستور قاعدة جديدة لتنظيم أمر أغفله المشرّع أو بالتغيير في نص دستوري قائم وسواءً بالإضافة إليه أو الحذف منه.

(٢) إذ هي وحدها المعيار المتخذ للتفرقة بين الدساتير المرنة والدساتير الجامدة، أما الإجراءات التي تتخذ في وضع الدساتير فلا دخل لها في هذه التفرقة.

- وبالتالي لا يعتبر الدستور مرنا لأنه صدر بنفس الإجراءات التي تصدر بها القوانين العادية، وكذلك لا يعتبر جامدا لأن من قام بوضعه هيئة خاصة وليس السلطة التشريعية. فلا علاقة بين طريقة وضع الدستور ونعته بالمرونة أو الجمود، وإنما الأمر مرتبط بكيفية التعديل فقط.

انظر : الدكتور عبدالغني بسيوني عبدالله : المرجع السابق، ص ١٣٣. والدكتور عبدالفتاح حسن: المرجع السابق، ص ٣٧.

في إعلاء الدساتير وإعطائها قيمة أكبر مما للقوانين العادية. لكنها في واقع الأمر قيمة سياسية ودعائية فقط وليست قيمة قانونية، لأنه من الوجهة القانونية المحضة لا فرق بين الدستور المرن وأي تشريع عادي.

وأكثر الأمثلة تدليلا على الدساتير المرنة هي الدساتير العرفية، لأنها لا تعدّل وفق إجراءات خاصة فقواعدها تنشأ - وكما هو معروف - باكتمال ركنيها المادي والمعنوي وتنسخ بقواعد أخرى تنشأ بذات الطريقة. وبذلك فالدساتير العرفية هي دساتير مرنة، غير أن الأمر مختلف بالنسبة للدساتير المكتوبة، فقد تكون مرنة كما قد تكون جامدة.

والمثال البارز للدساتير العرفية بل ونموذجها الشهير هو الدستور الإنجليزي، ولذا فهو يصنف ضمن الدساتير المرنة حيث البرلمان الإنجليزي يقوم بالتشريع في المواضيع الدستورية وموضوعات التشريع العادي معا كما أن بإمكانه أن يعدل أو يلغي ما يشاء من القواعد الدستورية بنفس الإجراءات والإشكال التي يتبعها في تعديل وإلغاء القوانين العادية.

فالبرلمان الإنجليزي يستطيع، ولو من الناحية النظرية على الأقل، أن يلغي أنظمة دستورية جوهرية كنظام الانتخاب مثلا أو النظام البرلماني ذاته أو يلغي الميثاق الأعظم ووثيقة الحقوق، بل وأن يسلّم الحكم إلى اتحاد نقابات العمال أو إلى عصبة الأمم بقانون يصدر منه وبنفس الإجراءات التي يتعامل بها مع موضوعات تشريعية ثانوية متعلقة بالصحة العامة مثلا أو التعليم أو بالمجلس البلدي لمدينة لندن[1].

ويعود السبب في ذلك إلى أن القواعد الدستورية العرفية في إنجلترا وإلى جانبها المواثيق المتعددة لم تكن منشغلة بتقييد البرلمان وإنما بتقييد سلطات الملوك.

---

(١) انظر : الدكتور عبدالفتاح حسن : المرجع السابق، ص٣٨. والدكتور عبدالغني بسيوني عبدالله : المرجع السابق، ص ١٣٥ هامش رقم ٢.

أو بتعبير آخر للبعض أنه - أي البرلمان الإنجليزي - يستطيع فعل كل شيء إلا أن يجعل الرجل إمرأة أو المرأة رجل.

- انظر : الدكتور محمد كامل ليله : المرجع السابق، ص ٨٧. والدكتورة سعاد الشرقاوي والدكتور عبدالله ناصف : المرجع السابق، ص ٢٧. والدكتور يحيى الجمل : المرجع السابق، ص ٨٧.

إذ كانت تنظر إليه على أنه ممثلا للشعب، وبالتالي لم تضع قيودا على سلطاته، فأخذت تزداد يوما بعد يوم حتى كادت أن تكون مطلقة.

أما الدساتير المدوّنة المرنة فمن أمثلتها الدستور الإيطالي الصادر سنة ١٨٤٨، ودستور جنوب أفريقيا الصادر سنة ١٩٠٩، والدستور الروسي الصادر سنة ١٩١٨، ودستور إيرلندا الحرة الصادر سنة ١٩٢٢، ودستور نيوزيلندا الصادر سنة ١٩٤٧، ودستور دولة جنوب أفريقيا الصادر سنة ١٩٦١، ودستور دولة الصين الشعبية الصادر سنة ١٩٧٥ الذي أعطى للبرلمان الحق في تعديل أحكامه دون اشتراط أغلبية خاصة لذلك(١).

ومن مزايا الدساتير المرنة سهولة تعديلها ومن ثم فهي تتصف بالقدرة على مسايرة التطورات والتغيرات التي تلحق بالجماعة(٢)، غير أن هذه المزية هي نقطة ضعفها أو أحد أهم عيوبها. ذلك لأن سهولة التعديل من الممكن أن تؤدي إلى التقليل من هيبة الدستور أمام السلطات الحاكمة ومن ثم التعامل معه بوصفه قانونا عاديا وليس قانونا ذو سمو وقدسية، ويؤدي ذلك من ناحية ثانية إلى الجرأة على تعديله لأسباب غير جوهرية لا تقتضيها مصالح الجماعة(٣).

---

(١) Cadoux: op. cit: p.35, 36.

(٢) انظر : الدكتور عبدالفتاح حسن : المرجع السابق، ص ٣٨.

(٣) نفس المرجع ونفس الصحيفة.
وانظر أيضا : الدكتور عبدالغني بسيوني عبدالله : المرجع السابق، ص ١٣٦. والدكتور محمد كامل عبيد: المرجع السابق، ص ١٣٧.

المطلب الثاني

الدساتير الجامدة[(١)]

يوصف الدستور بأنه جامد، إذا كان من غير الجائز تعديل ما ورد به من أحكام بمقتضى قانون عادي أو بنفس الطريقة المتبعة في تعديل القوانين العادية ذاتها. وإنما يلزم لحدوث ذلك إما اتخاذ أشكال وإجراءات خاصة أشد وأصعب مما يتخذ حيال تعديل القوانين العادية أو بتدخل سلطة أقوى من تلك المختصة بوضع وتعديل القانون العادي وهي السلطة التشريعية.

فمناط التمييز بين الدستور الجامد والدستور المرن إذن، هو الإجراءات المتبعة في التعديل أو السلطة التي تقوم به.

ومن أمثلة هذه الإجراءات والتي تختلف من دستور إلى آخر، اشتراط اجتماع مجلسي البرلمان في هيئة مؤتمر وذلك في حال الأخذ بنظام المجلسين، أو قد يقع التعديل بواسطة أغلبية خاصة أعلى من الأغلبية اللازمة لتعديل القانون العادي، أو باستلزام إجراء استفتاء شعبي عام على النص الدستوري المقترح، أو من خلال جمعية تأسيسية منتخبة تسند إليها مهمة التعديل.

فإذا جرى التعديل بأي من هذه الإجراءات أو بغيرها - طالما هي مختلفة عن المتبع في تعديل القوانين العادية - يحق وصف الدستور بالجمود في هذه الحالة. وحيث يترتب على ذلك سريان هذه الصفة على كل نصوصه، سواءً منها ما تعلق

---

(١) في الدساتير الجامدة، راجع الدكتور وحيد رأفت والدكتور وايت إبراهيم: المرجع السابق، ص ٦ وما بعدها. والدكتور عثمان خليل: المرجع السابق، ص ١٥٠ وما بعدها. والدكتور عادل الطبطبائي المرجع السابق، ص ١٢٢ وما بعدها. والدكتور عبدالغني بسيوني عبدالله: المرجع السابق، ص ١٣٦ وما بعدها. والدكتور شمس مرغني علي: المرجع السابق، ص ٨١ وما بعدها. والدكتور فؤاد العطار: المرجع السابق، ص ٢١٩ وما بعدها. والدكتور عبدالفتاح حسن: المرجع السابق، ص ٣٨ وما بعدها. والدكتور محمود حلمي : المرجع السابق، ص ٢٥ وما بعدها. والدكتور إبراهيم شيحا: المرجع السايق، ص ٣٥ وما بعدها. والدكتور مصطفى عفيفي: المرجع السابق، ص ٧٠ وما بعدها.

- وفي الفقه الفرنسي أنظر على سبيل المثال.

-Pactet: op. cit: p. 57, et, s.
-Prelot: op. cit: p. 225, et, s.
-Burdeau: op. cit: p. 82, et, s.
-Cadoux: op. cit: p. 126, et, s.

بموضوعات دستورية خالصة أو الموضوعات الأخرى التي يُعبّر عنها بالقواعد غير الدستورية بطبيعتها[١].

الجمود النسبي والجمود المطلق.

الجمود بالمعنى الذي ذكرناه يعتبر جمودا نسبيا، طالما لا يترتب عليه تحريم تعديل نصوص الدستور بصفة قطعية. بمعنى أنه من الممكن المساس بها وتعديلها، غاية الأمر أن ذلك يتم بطريقة أصعب من طريقة تعديل القوانين العادية. وبالتالي فهو جمود نسبي.

أما الجمود المطلق فأمره مختلف، إذ يعني تحريم المساس بالنص الدستوري مطلقا إما خلال فترة زمنية محددة أو بصفة دائمة. ويتأتى في ثلاث صور.

فقد يرد الجمود على بعض مواد الدستور فقط دون باقي مواده، حيث يُنصّ على عدم جواز تعديلها بصفة مطلقة. وهذه هي الصورة الأولى ويكون الدستور فيها جامدا جمودا نسبيا، فيما عدا بعض مواده التي يكون الدستور حيالها جامد جمودا مطلقا.

وغالبا ما تكون هذه المواد متعلقة بديانة الدولة أو لغتها[٢]، أو على وجه الخصوص بنظام الحكم وجمدت على هذا النحو لصالح من بيدهم مقاليد هذا الحكم، كأن يكون الحاكم ملكا ويُنصّ في الدستور على عدم المساس - مطلقا - بالنص المتعلق بالأخذ بالنظام الملكي[٣].

وتتحقق الصورة الثانية بسريان الجمود المطلق على كافة نصوص الدستور خلال فترة زمنية محددة، لكي تحظى بحصانة ضد التعديل خلال هذه المدة. فالجمود هنا جمود كلي أي لكل مواد الدستور بعكس الحالة السابقة حيث كان الجمود لبعض مواده فقط، غير أن هذا الجمود الكلي موقوت بمدة زمنية محددة في حين أن الجمود الجزئي الخاص بالحالة السابقة جمود دائم.

---

(١) انظر : الدكتور عبدالفتاح حسن : المرجع السابق، ص ٣٩.

(٢) أنظر على سبيل المثال الفقرة(ج) من المادة ١٢٠ من دستور مملكة البحرين الصادر في ١٤ فبراير سنة ٢٠٠٢ التي تقضي بعدم جواز تعديل المادة الثانية التي تنص على أن " دين الدولة الإسلام، والشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع، ولغتها الرسمية هي اللغة العربية".

(٣) نفس المرجع ، ونفس المادة والفقرة.

أما الصورة الثالثة فهي صورة الجمود الكلي الدائم، وبمقتضاها يحظر تعديل جميع مواد الدستور وبصفة دائمة.

فإذن إما أن يكون الجمود جزئيا ودائما، أو كليا ومؤقتا، أو كليا ودائما وهذه الصورة الأخيرة صورة شاذة وهناك إجماع فقهي على بطلانها [1].

مزايا وعيوب الدساتير الجامدة.

مزية الثبات والاستقرار هي أهم مزايا الدساتير الجامدة، لكن الثبات والاستقرار المقصودين هنا هما المتعلقان بالجمود النسبي لا بالجمود المطلق. حيث يكون الدستور عرضة للتبديل والتغير ولكن بإجراءات خاصة ومعقدة تعطي الفرصة للتدبر والتمهل والتفكير المتأني في التعديل من حيث ضرورته وجدواه. أما الثبات والاستقرار المتعلق بالجمود المطلق فتأباه سنن التطور وضروراته، فضلا عن استحالته من الناحية العملية.

ومن مزايا الدساتير الجامدة أيضا أن السمو الشكلي يتحقق لها إضافة إلى السمو الموضوعي، مما يمنحها العلو والاحترام والمرتبة العاليه على القوانين العادية ويكفل لها بالتالي القداسة لدى الحكام والمحكومين على السواء.

---

(١) وهي أصلا صورة نادرة ولا تدلل عليها كتب الفقه إلا بمثال واحد فقط هو الدستور اليوناني الصادر سنة ١٨٦٤ والذي عدل في سنة ١٩١١ ثم في سنة ١٩٣٥، حيث نص على منع تعديل أحكامه بصفة نهائية.

- انظر: الدكتور فؤاد العطار: النظم السياسية والقانون الدستوري: المرجع السابق، ص ٢٢٦، ٢٢٧.

هذا ويستند الفقه في القول ببطلان هذه الصورة على أساسين، أحدهما سياسي والآخر قانوني.

فمن حيث الأساس السياسي يذهب الفقه إلى أن القول بجمود الدستور جمودا كليا ودائما قول يتعارض مع سنة التطور وطبائع الأشياء، فالظروف التي صدر فيها الدستور وسواء أكانت سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية ليست ساكنة وإنما هي في حركة وتتطور وتتبدل بمرور الزمن. ولذا فمن الضروري أن يسايرها الدستور في تطورها هذا، فمن غير المتصور أن يبقى جامدا إلى الأبد والواقع المعاش في حركة لا تنقطع. خاصة أن الدستور وفي نهاية المطاف ما هو إلا قانون، والقانون بطبيعته قابل للتعديل. ومن ثم فان لم يحدث التعديل سلما وبالطرق التي يرسمها القانون، فلا محالة من الالتجاء إلى الطرق غير القانونية كالثورة أوالانقلاب.

أما الاعتبار القانوني فيخلص في أن فكرة الجمود الكلي والدائم تتنافى مع مبدأ سيادة الأمة، إذ مؤداها التقرير بان الأمة تنازلت عن سلطتها التأسيسية بصفة أبدية ولم يعد لها بالتالي أي حق في تعديل دستورها.

وإزاء هذا التخوف صمم واضعو دستور الثورة الفرنسية سنة ١٧٩١ على النص في مادته الأولى، بأن للأمة الحق في تغيير دستورها وأن هذا الحق ثابت لها ولا يسبق التقادم.

وورد نفس المعنى في المادة ٢٨ من إعلان الحقوق الصادر سنة ١٧٩٣، والتي أوضحت أن للشعب الحق في تعديل وتغيير دستوره في أي وقت يشاء، وأنه ليس بمقدور جيلا معينا أن يُخضعَ الأجيال المستسبقية لقوانينه.

- لمزيد من التفصيل حول هذا الاتجاه الفقهي، انظر : الدكتور عبدالحميد متولي والدكتور سعد عصفور والدكتور محسن خليل : المرجع السابق، ص ٨٣، ٨٤. والدكتور محمد كامل ليله : المرجع السابق، ص ٩٢. والدكتور أحمد كمال أبو المجد : المرجع السابق ، ص ٨٩. والدكتور محمد حسنين عبدالعال : المرجع السابق، ص١٠٩، ١١٠. والدكتور محمد كامل عبيد : المرجع السابق، ص ١٣٩، ١٤٠.

أما عيوب هذه الدساتير فتكمن في صعوبة تعديلها، مما قد يجعلها متخلفة عن مسايرة التغيرات التي تطرأ على المجتمع والتخلف عن تلبية احتياجاته وضروراته.[1]

ومن أمثلة الدساتير الجامدة دستور الجمهورية الفرنسية الثالثة الصادر سنة ١٨٧٥، إذ اشترط لتعديل أحكامه ضرورة اجتماع مجلسي البرلمان في هيئة مؤتمر فضلا عن توافر أغلبية خاصة لحدوث هذا التعديل. وكذلك دستور الجمهورية الفرنسية الرابعة الصادر سنة ١٩٤٦، الذي وإن قصرَ سلطة التعديل على الجمعية الوطنية الفرنسية إلا أنه اشترط حدوثه بأغلبية خاصة وباتّباع إجراءات معينة. وكذلك دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة الصادر سنة ١٩٥٦، والدستور اللبناني الصادر سنة ١٩٢٦، وكذلك الدساتير المصرية الصادرة سنة ١٩٢٣ وسنة ١٩٣٠ وسنة ١٩٥٦ وسنة ١٩٦٤ وأخيرا الدستور الحالي الصادر سنة ١٩٧١.

(١) في مزايا وعيوب الدساتير الجامدة، انظر : الدكتور عبدالفتاح حسن : المرجع السابق، ص ٤٠، ٤١. والدكتور محمد كامل ليله : المرجع السابق، ص ٨٨، ٨٩. والدكتور محمد حسنين عبدالعال : المرجع السابق، ص ١١٠. والدكتور عبدالغني بسيوني عبدالله : المرجع السابق، ص ١٤١،١٤٠.

الفصل الثاني

كيفية تعديل الدساتير[1]

لعل أول ما يجدر بنا الحديث عنه في مستهل هذا الفصل، هو التأكيد على أن موضوع تعديل الدساتير يتعلق بالدساتير الجامدة فقط. ذلك لأن الدساتير المرنة - وكما أوضحنا سلفا - لا تحتاج لإجراءات خاصة لتعديلها، فهي تعدّل على النحو الذي تعدّل به القوانين العادية.

والملاحظة الثانية أن المقصود بالتعديل هو التعديل الواسع، أي الذي يستوعب فضلا عن تغيير بعض أحكام الدستور - سواءً أكان ذلك بالحذف أو بالإضافة - إمكان وضع قاعدة جديدة لموضوع لم يسبق للدستور تنظيمه.

وبعد هاتين الملاحظتين، نقسم موضوع تعديل الدساتير إلى ثلاث مسائل. المسألة الأولى وتتعلق بالسلطة المختصة بالتعديل، والمسألة الثانية بنطاق التعديل، أما المسألة الثالثة فتختص بإجراءات التعديل.

وسنعرض كل واحدة من هذه المسائل، في مبحث مستقل.

---

(١)في تعديل الدساتير ، أنظر.
- الدكتور وحيد رأفت والدكتور وايت إبراهيم: المرجع السابق، ص ٧ وما بعدها. والدكتور عثمان خليل: المرجع السابق، ص ١٥٢ وما بعدها. والدكتور ثروت بدوي: المرجع السابق، ص ٨٦ وما بعدها. والدكتور فؤاد العطار: المرجع السابق، ص ٢٢٤ وما بعدها. والدكتور محمد حسنين عبدالعال: المرجع السابق، ص ٣١٩ وما بعدها. والدكتور شمس مرغني علي: المرجع السابق، ص ٧٤ وما بعدها. والدكتور إبراهيم شيحا: المرجع السابق، ص ١٤٣ وما بعدها. والدكتور عادل الطبطبائي: المرجع السابق، ص ١٢٤ وما بعدها. والدكتور عبدالغني بسيوني عبدالله: المرجع السابق، ص ١٤٧ وما بعدها. والدكتور مصطفى عفيفي: المرجع السابق، ص ١٣٧ وما بعدها.

المبحث الأول

السلطة المختصة بالتعديل

اختلف الفقه حول السلطة المختصة بتعديل الدستور، ونشأ من جراء هذا الخلاف ثلاثة اتجاهات.

الاتجاه الأول يستلزم ضرورة إجماع كل أفراد الشعب أو في أدني الحدود أغلبيته المطلقة لتعديل الدستور، والاتجاه الثاني يكتفي بممثلي الشعب لتعديل الدستور، أما الاتجاه الثالث فيذهب إلى أن الدستور - وحده - هو الذي يحدد السلطة المختصة بالتعديل.

ومن هنا يتعين علينا عرض هذا الجدل الفقهي في المطلب الأول من هذا المبحث، أما المطلب الثاني فسوف نتعرف فيه على موقف الأنظمة الدستورية من السلطة المختصة بالتعديل.

المطلب الأول

موقف الفقه

من السلطة المختصة بالتعديل

ذكرنا أنه توجد اتجاهات فقهية ثلاثة حول هذه المسألة، ونعرض لها الآن ببعض التفصيل.

الاتجاه الأول

سلطة التعديل لكل أفراد الشعب

فكرة العقد الاجتماعي هي الأساس الذي يستند إليه أصحاب هذا الاتجاه، في جعل تعديل الدستور حقا لكل أفراد الشعب.

فالدستور المكتوب - لديهم - هو إحدى ثمار العقد الاجتماعي، الذي نشأت الجماعة السياسية بمقتضاه. وبما أن هذا العقد قد تحقق بإجماع كل أفراد الجماعة وموافقتهم عليه، فإن أي تعديل في الدستور يستوجب بالمثل حدوث نفس الإجماع.

وهكذا فإن سلطة التعديل وفقا لهذا الاتجاه تتبع مما تصوره أصحابه من علاقة عقدية تربط الأفراد بالدستور، وعلى ذلك فكما سبقوا جميعا الحياة في ظل جماعة سياسية يحكمها هذا الدستور، فيجب في المقابل ألا يحدث أي تعديل فيه إلا إذا وافقوا عليه جميعا.

ولا شك في أن هذا الرأي يستحيل تحقيقه من الناحية العملية، وبالتالي فأنه سوف يؤدي - ولا محالة - إلى الجمود المطلق للدستور، كما أنه يترتب عليه تحكم الجماعة التي أنشأت الدستور في الأجيال والجماعات اللاحقة عليها. إذ بجريان الأمور على هذا النحو، تبدو وكأنها تفرض على الجماعات المستسبقية الالتزام بما اختارته لها من مبادئ ونظم وألا تحيد عنها.

من هنا وتخفيفا لحدة هذا الاتجاه ومنحه بعض المرونة ذهب بعض أصحابه وعلى رأسهم الفقيه " فاتل " إلى القول بإمكان تعديل الدستور استنادا إلى إرادة الأغلبية، مع الاعتراف للأقلية المعارضة - في ذات الوقت - بحق الانفصال عن الجماعة إذا أرادت.

وفي خطوة لاحقة ذهب " فاتل " إلى إمكان تعديل الدستور إذا كانت نصوصه تجيز ذلك، ومبررا وجهة نظره الجديدة بالقول بأن الأمر في هذه الحالة سوف يكون بمثابة تنفيذ لشروط العقد الاجتماعي.

الاتجاه الثاني

سلطة التعديل لأغلبية الشعب أو لنوابه

يستند دعاة هذا الاتجاه على إرادة الأمة وسيادتها، في قولهم بأن سلطة التعديل هي حق لأغلبية الشعب أو لنوابه.

فالأمة - وحدها - هي مصدر السيادة ومستقرها ولا يجب أن تعلو على إرادتها أية إرادة أخرى، وأنها كما تملك إصدار الدستور لا يجب تقييدها في مسألة تعديله. فهذا حق من حقوقها تمارسه في أي وقت تشاء، وبالطريقة التي تشاءها ودون التقيد بشكل أو إجراءات معينة، وسواء أكانت هذه الممارسة تقع منها مباشرة

- من خلال الأغلبية- أو تنيب عنها من يقوم بها لحسابها. أي بأحد الطريقين المباشر أو النيابي.

الاتجاه الثالث

سلطة التعديل محددة في نصوص الدستور

وهذا هو الاتجاه الفقهي الغالب، ومؤداه أن تعديل الدستور يجب أن يتم من خلال السلطة التي أناطت بها نصوص الدستور ذلك ووفقا للإجراءات والأشكال التي قررتها.

فالنص الدستوري هو الحاكم لهذا الأمر. هو الذي يحدد السلطة أو الهيئة المعهود إليها بمهمة التعديل، وهو أيضا الذي يحدد قواعد هذا التعديل وإجراءاته.

ويرجع هذا الرأي إلى الفيلسوف الفرنسي جان جاك روسو، الذي يذهب إلى أن قواعد المنطق وطبائع الأشياء تأبى أن تفرض الجماعة على نفسها قوانين وأنظمة تعجز هي نفسها عن تعديلها عندما تدعو الضرورة إلى ذلك، وإنما الطبعي والمنطقي أن يكون في مقدور الجماعة أن تعدّل قوانينها في أي وقت تشاءه مع الأخذ في الاعتبار بالإجراءات التي اتُبعت عند إصدارها لها.

وقد لقي هذا الاتجاه قبولا على صعيد التطبيق، لما يكفله من ثبات واستقرار للدستور من جانب ولإعطائه الجماعة حقها كاملا في تعديل دستورها من جانب آخر.

المطلب الثاني

موقف الأنظمة الدستورية

من السلطة المناط بها التعديل[1]

عرضنا في المطلب السابق للاتجاهات الفقهية من السلطة المختصة بالتعديل، وقلنا أن الاتجاه الذي تزعّمه جان جاك روسو والذي يرمي إلى إسناد

(١) انظر تفصيلا كل من، الدكتور محمد حسنين عبد العال : المرجع السابق، ص ١١٦- ١١٩. والدكتور إبراهيم شيحا: المرجع السابق، ص١٥٢-١٥٤. والدكتور مصطفى أبو زيد فهمي: المرجع السابق، ص٩١، ٩٢. والدكتور محمد كامل عبيد : المرجع السابق، ص ٢٠٥-٢٠٧.

مهمة تعديل الدستور إلى السلطة التي حددتها نصوصه نفسها هو أرجحها وأكثرها قبولا.

غير أن الأنظمة الدستورية - وفي تطبيقها لهذا الاتجاه - اختلفت حول هذه السلطة.

إذ ذهبت بعض الدساتير إلى إسناد التعديل إلى السلطة التشريعية مع إلزامها باتّباع إجراءات معينة، في حين أعطت دساتير أخرى هذا الحق إلى جمعية تأسيسية تُنتخب من الشعب خصيصا لهذا الغرض، ومن الدساتير ما جعل التعديل من خلال الاستفتاء الشعبي.

وهذا ما سوف نبينه على الفور.

أولا : السلطة التشريعية.

فحق التعديل هنا مقصور على السلطة التشريعية وحدها، غير أنها لا تباشره بذات الإجراءات التي تتبّعها عند تعديل القوانين العادية وإنما تُلزمها الدساتير - التي تأخذ بهذا الأسلوب - باتّباع إجراءات أخرى مغايرة.

وهذه الإجراءات المغايرة، لا تخرج عن أحد الأنواع الثلاثة الآتية.

(أ) فمن الدساتير ما تستوجب نصابا معينا من أعضاء السلطة التشريعية، يختلف عن النصاب المشترط لتعديل القوانين العادية.

وعلى ذلك إذا كانت الهيئة التشريعية تتشكل من مجلس واحد فأنه يشترط فيه نصابا أو أغلبية خاصة، ومن الأمثلة الدالة على ذلك الدستور اللبناني الصادر سنة ١٩٢٦، الذي اشترط موافقة ثلثي أعضاء البرلمان على أي تعديل لنصوصه.

أما إذا كانت الهيئة التشريعية تتكون من مجلسين فأنه يشترط أغلبية خاصة في كل مجلس منهما، كما هو الحال بالنسبة للدستور السوفيتي الصادر سنة ١٩٣٦.

(ب) وقد تستلزم بعض الدساتير ضرورة تعديل تكوين الهيئة التشريعية لإمكان تعديل نصوصها، بمعنى أنه إذا كانت هذه الهيئة تتشكل من مجلسين، فيجب أن يجتمعا معا في هيئة مؤتمر مع اشتراط أغلبية خاصة لإقرار التعديل[1].

وهذا ما اتبعه الدستور الفرنسي الصادر سنة ١٨٧٥، والدستور المصري الصادر سنة ١٩٢٣.

(جـ) وأحيانا تتطلب بعض الدساتير حل البرلمان القائم وإجراء انتخابات عامة، كي يقوم البرلمان الجديد بمهمة تعديل الدستور.

وهو النهج الذي اتبعه الدستور البلجيكي الصادر سنة ١٨٣١، إذ نص على أنه في حال الإعلان عن وجود تعديل في الدستور يُحل مجلسي البرلمان بقوة القانون ويتم انتخاب مجلسين جديدين، يقومان بالاتفاق مع الملك بتحديد موضوعات التعديل، ويشترط لصحة هذا القرار أغلبية خاصة سواء بالنسبة لعدد أعضاء المجلسين المقترعين عليه أو في نتيجة الاقتراع ذاتها.

ثانيا : الجمعية التأسيسية.

يهدف هذا الأسلوب إلى حصر عملية التعديل في جمعيه قائمة بذاتها، تُنتخب من الشعب خصيصا لأداء هذه المهمة.

فهنا نكون بإزاء هيئتين تشريعيتين.

الهيئة التشريعية المنتخبة أصلا لسن القوانين العادية والمحرّم عليها إجراء أي تعديل في نصوص الدستور، وهيئة ثانية هي الهيئة أو الجمعية التأسيسية المنتخبة والتي لها وحدها حق تعديل الدستور.

وقد اتبع هذا الأسلوب في الدساتير الخاصة ببعض الولايات المتحدة الأمريكية، وفي بعض دول أمريكا اللاتينية، كما أخذت به فرنسا في دستوريها الصادرين سنة ١٧٩٣ وسنة ١٨٤٨.

---

(١) ويلاحظ أن هذا الأسلوب يختلف عن السابق عليه، في أنه يستلزم ضرورة تعديل تكوين الهيئة التشريعية فضلا عن الأغلبية الخاصة.

ثالثا: الاستفتاء الشعبي.

في ظل هذا الأسلوب لا يكون تعديل الدستور نافذا، إلا بعد موافقة الشعب عليه.

فالجمعية التأسيسية من الممكن أن تجرى عملية التعديل وكذلك قد تتولاه السلطة التشريعية، غير أنه لن يكون له أي أثر قانوني إلا بقبول الشعب له من خلال استفتاء دستوري.

ومن الدساتير التي تأخذ بهذه الطريقة الدستور الفرنسي الصادر سنة ١٩٥٨، والدستور المغربي الصادر سنة ١٩٧٢، ودستور الاتحاد السويسري الصادر سنة ١٨٤٨، والدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١[١].

---

(١) وفي حالة الموافقة على التعديل يصبح نافذا من تاريخ إعلان نتيجة الاستفتاء. م ١٨٩ .

المبحث الثاني

نطــاق التعديـــل

أوضـحنا فيمـا سبق أن الدسـاتير فـي تحديـدها للسلطة التـي يحق لهـا تعديل نصوصـها، إمـا أن تكتفي بالسلطة التشريعية بعد إلزامها باتّباع إجراءات خاصـة. وإما أن تستلزم حدوث التعديل علـى يد جمعيـة تأسيسية منتخبـة، أو تتطلب إجراؤه من خلال الاستفتاء الشعبي.

ويثور التساؤل الآن حول التعديل ذاته.

فهل السلطة التي اختارها الدستور لإجرائه لها كامل الحريـة في هذا الأمر، أي لها أن تقوم بما تراه من تعديل، أم أن عليها قيودا يجب الالتزام بها.

ذلك لأن بعض الدسـاتير - وكما بينا سلفا - قد نصت علـى حظر تعديل نصوصـها بصفة كليه ودائمـة، ودساتير أخرى تذهب إلـى منـع تعديل نصوصـها وبصفة مطلقة خلال مدة زمنيـة معينـة، ونوع ثالث من الدساتير لا يسبق المساس ببعض نصوصه بصفة مؤقتة أو دائمة.

وأشرنا أيضا إلـى أن الفقه مجمع على بطلان الصـورة الأولـى، التـي تمنح الدسـاتير فيهـا حصـانة دائمـة لكـل نصوصـها مـن التعـديل. ومـن ثـم تبقـى أمامنـا الصـورتان الأخريتـان، الصـورة الثانيـة حيث يسـري الحظـر علـى كـل نصـوص الدستور خلال فترة زمنيـة محددة ويسمى الحظر هنا بالحظر الزمنـي، والصـورة الثالثة والتي يكون الحظر فيها متعلقا ببعض النصوص فقط وسواء بصفة مؤقتـة أو دائمة وتسمى بالحظر الموضوعي.

وهما محل حديثنا الآن.

الحظر الزمني.

ومـن الأمثلـة الدالـة عليـه الدستور الفرنسـي الصـادر سنة ١٧٩١، فقد منـع إجراء أي تعديل على نصوصه خلال أربع سنوات. ودستور سنة ١٧٩٣ - الفرنسـي أيضا - الذي اكتفى بتجميد نصوصـه مدة دورتين تشريعيتين. والدستور المصـري

الصادر سنة ١٩٣٠، إذ حظر إجراء أي تعديل في نصوصه سبق مضي عشرة أعوام من تاريخ العمل به. ودستور الكويت الصادر سنة ١٩٦٢، والذي نص على عدم تقديم أي اقتراح بتعديله سبق انقضاء خمس سنوات من تاريخ العمل بأحكامه. والدستور السوري الصادر سنة ١٩٥٠، فقد نص هو الآخر على منع إجراء أي تعديل في نصوصه سبق مرور سنتين على نشره.

فالدساتير في هذا النوع من الحظر وإن تضمنت إجراءات خاصة لتعديلها تزيد عن إجراءات تعديل القوانين العادية، إلا أنها في الوقت ذاته تشتمل على نصوص تمنع فيها تعديل نصوصها خلال مدة زمنية معينة تستعيد بعدها السلطة المناط بها التعديل حقها في إجراء ما تراه من تعديلات.

ولعل المشرّع الدستوري يتوخى من وراء ذلك التجميد الزمني المحدود، توفير قدر من الاستقرار والثبات لقواعد الدستور ومن ثم للحياة السياسية ذاتها. فهو نوع من الحرص والتأني وقطع الطريق على التسرع والعجلة، وإعطاء قدر معقول من الزمن للتطبيق كي تتضح إيجابيات الدستور ومثالبه ومن ثم لا تمتد يد التعديل إليه إلا بعد رؤية وإدراك صحيحين[1].

وليس بالضرورة أن يكون الحظر الزمني مرتبطا بزمن معين في نصوص الدستور، كأن يكون عام أو عامين أو خمسة أو عشرة أعوام كما ذكرنا آنفا بالنسبة لبعض الدساتير. إذ قد يرتبط حظر التعديل بظروف استثنائية أو أحوال خطيرة تمر بها الدولة، وما أن تنقضي حتى يجاز التعديل.

ومثال ذلك ما نص عليه الدستور الفرنسي الحالي الصادر سنة ١٩٥٨، الذي حظر إجراء أي تعديل في نصوصه في حال المساس بإقليم الدولة. ومن سبقه دستور سنة ١٩٤٦، والذي نص هو الآخر على عدم جواز تعديل أحكامه أثناء احتلال إقليم الدولة أو جزء منه.

فحظر التعديل هنا حظر ظرفي، لارتباطه بأحوال وظروف استثنائية خطره كوقوع أراضي الدولة - كلها أو جزء منها - في قبضة الاحتلال الأجنبي، أو

---

(١) انظر: الدكتور أحمد كمال أبو المجد: المرجع السابق، ص٩٩.

تعرض أمن الدولة وسلامتها للخطر. غير أنه وفي نهاية الأمر موقوت بزمن معين - وإن لم يحدد سلفا - هو زوال الظرف أو الحالة الاستثنائية الخطيرة التي دعت إليه.

وتعود علة هذا النوع من الحظر إلى أن إرادة الشعب في ظل هذا الظرف الاستثنائي لن تكون إرادة حقيقية، وإنما إرادة مكبلة ومقيدة إن لم تكن مشلولة. ولذا فإن أي تعبير يصدر عنها لن يكون تعبيرا حقيقيا، وصادرا عن شعب يمتلك سيادته ويمارسها على نحوها الصحيح[١] .

الحظر الموضوعي.

الحظر هنا مفروض على بعض النصوص الدستورية فقط، وغالبا ما تكون هذه النصوص متعلقة بشكل النظام السياسي ومبادئه الأساسية حيث يحرص المشرّع الدستوري على إدامتها إدامة مطلقة وفي كل الأوقات أو إدامتها لمدة زمنية مؤقتة.

ومن أمثلة الحظر المؤبد لبعض النصوص، ما اتّبعه دستور سنة ١٩٤٦ بفرنسا إذ حرّم وبصفة دائمة أي تعديل على الشكل الجمهوري للحكومة. وهذا ما قرره أيضا دستور سنة ١٩٥٨ الصادر بعده، وكذلك الدستور الفرنسي الصادر سنة ١٨٧٥ بعد تعديله سنة ١٨٨٤، إذ أضاف التعديل نصا يقضي بمنع أي تعديل في الشكل الجمهوري. وسار على هذا المنوال كل من الدستور البرتغالي الصادر سنة ١٩١١، حيث نص هو الآخر على عدم جواز تعديل المواد المتعلقة بالشكل الجمهوري. والدستور اليوناني لسنة ١٩٢٧، الذي قضى بعدم المساس بنصوصه الأساسية. وقد نص على نفس الحظر كل من الدستور الإيطالي الصادر سنة ١٩٤٧، والدستور التركي الصادر سنة ١٩٦٤. والدستور المصري الصادر سنة ١٩٢٣، فقد حظر أي تعديل في شكل الحكومة النيابي ونظام وراثة العرش ومبادئ الحرية والمساواة التي كفلتها نصوصه. والدستور المغربي لسنة ١٩٧٢، حظر أيضا أي مساس بالنظام الملكي أو بالنصوص المتعلقة بالدين الإسلامي[٢].

---

(١) انظر: الدكتور محمد حسنين عبدالعال: المرجع السابق، ص١٢٢،١٢٣. والدكتور عبدالغني بسيوني عبدالله: المرجع السابق، ص١٥٩.

(٢) ولمزيد من الأمثلة، انظر مؤلف الدكتور محمد كامل عبيد آنف الإشارة، ص ٢٠٩،٢١٠. والدكتور عبدالغني بسيوني عبدالله : المرجع السابق، ص ١٥٧، ١٥٨.

ومن أمثلة الحظر المؤقت لبعض نصوص الدستور، ما نص عليه الدستور الكويتي الصادر سنة ١٩٦٢ من عدم جواز اقتراح أي تعديل في صلاحيات الأمير الواردة في الدستور طوال فتره النيابة عنه. والدستور البلجيكي الصادر سنة ١٨٣١، الذي حرم أي تعديل في النصوص المتعلقة بحقوق الملك ووراثة العرش أثناء فترة الوصاية على العرش. ودستور المملكة الأردنية الهاشمية الصادر سنة ١٩٢٥، إذ أورد في نصوصه نفس الحظر.

فالحظر الموضوعي إذن يتناول بعض نصوص الدستور وليس جميعها، ويكون دائما أو مؤقتا بمدة زمنية محددة.

القيمة القانونية للنصوص التي تحظر تعديل الدستور.

لا يدور التساؤل هنا حول القيمة القانونية التي تحظر تعديل الدستور بصفة كلية ودائمة، فقد أشرنا من سبق إلى أن الفقه مجمع على عدم مشروعية هذه النصوص. وإنما التساؤل عن النصوص المتعلقة بالحظر النسبي، أي التي تحظر تعديل نصوص الدستور - جميعها - خلال فترة زمنية معينة، والتي تحظر بعض مواده بصفة مؤبدة أو مؤقتة.

وبصدد هذه النصوص توجد عدة آراء فقهية، نعرضها فيما يلي(١).

الرأي الأول

بطلان حظر التعديل

يذهب أصحاب هذا الرأي إلى أنه لا قيمة قانونية أو حتى سياسة لهذه النصوص، فهي لا تزيد عن كونها رغبات ووجهات نظر مجردة من القوة الإلزامية وليس لها من أثر لتنافيها مع مبدأ سيادة الأمة وحقها في تعديل دستورها في الوقت أو على النحو الذي تراه، إضافة إلى أنها تؤدي إلى تقييد الأجيال المسبقة بآراء وقوانين والتزامات الأجيال السابقة عليها فلا يعقل أن يحجر جيل على جيل لاحق

---

(١) في تفصيل هذه الآراء، انظر كل من الدكتور أحمد كمال أبو المجد : المرجع السابق، ص ٩٩ - ١٠٣. والدكتور يحيى الجمل : المرجع السابق، ص ٨٨ – ٩١. والدكتور محمد حسنين عبدالعال : المرجع السابق، ص ١٢٣ – ١٢٩. والدكتور ثروت بدوي : المرجع السابق، ص ١١٨ – ١٢١. والدكتور رمزي الشاعر : المرجع السابق، ص ٣٦٤ – ٣٦٧. والدكتور محمد كامل ليله : المرجع السابق، ص ٩١ – ٩٤.

عليه ويلزمه بما اختاره له. فضلا عن أن الدستور - في جوهرة وخصائصه - ما هو إلا قانون من القوانين المطبقة في المجتمع، أي ليس عصيا على التعديل.

بالتالي ووفقا لهذا الرأي فإن النصوص الدستورية التي تحظر تعديله كله بصفة مؤقتة أو بعضه بصفة مؤبدة أو مؤقتة، تعتبر نصوصا باطلة ولا تحظى بأية قيمة قانونية.

الرأي الثاني

مشروعية حظر التعديل

أما أصحاب هذا الرأي فيعتبرونها نصوصا مشروعة وملزمة ومنتجة لآثارها القانونية، غير أنها لن تحظى بأي تقدير أو تستعصي على أي تعديل إذا صادفتها ظروف سياسية معينة. بمعنى أنها صحيحة من الناحية القانونية، إلا أنها لن تكون محل قبول إذا تغيّر واقع الحياة السياسية في الدولة.

فهي صحيحة من الناحية القانونية لأنها لا تنتقص شيئا من إرادة الأمة، وما هي إلا جانب من الإطار الذي وضعه الدستور لتعديل أحكامه. فالأمة هي صاحبة السيادة - كما هو معروف ومسلّم به - وهي مصدر السلطات، ولكن استعمال هذه السلطات يجب أن يقع هو الآخر على النحو الذي حدده الدستور. ومن ثم فإن قرر دستور ما أنّ تعديل أحكامه لا يجب أن يتم إلا في إطار معين، أي وفقا لإجراءات وأوضاع معينة ومن خلال سلطة حددها حصرا، فليس معنى ذلك التقليل من سيادة الأمة.

الأمر وببساطة لا يعدو أن يكون التزام من الأمة بالإطار المرسوم من سبق الدستور لتعديل أحكامه، وأن هذا الالتزام لا يمثل أي انتقاص في سيادتها.

وبناءً على ذلك لا يجوز مخالفة النصوص التي تحظر تعديل الدستور، ويلزم أن تحظى بنفس القيمة القانونية لباقي النصوص الدستورية.

المشكلة التي يجب أن تثار بالنسبة لهذه النصوص، تحدث فقط عندما تتبدل مجريات الواقع وتتعرض الدولة لثورة أو انقلاب. إذ في مثل هذه الظروف لن تكون لها أية قيمة عملية، وسوف يتم تعديل الدستور أو حتى إلغاءه دون الالتفات إليها.

الرأي الثالث

التفرقة بين النصوص التي لا تجيز التعديل فترة زمنية معينة، والتي لا تجيز تعديل النصوص بصفة مطلقة

فالنصوص التي تحظر تعديل بعض أحكام الدستور بصفة دائمة هي وحدها الغير مشروعة، ولا يجب أن يكون لها أي أثر قانوني. أما التي تحظر تعديل الدستور - بكامل مواده وأحكامه - خلال مدة زمنية محددة، فهي صحيحة وتتمتع بالقوة الإلزامية.

والحجة التي استند إليها هذا الرأي في إجرائه لهذه التفرقة ورفضه إضفاء صفة المشروعية على النصوص التي لا تجيز تعديل بعض أحكام الدستور بصفة دائمة، تأتي من أنها تؤدي إلى إضفاء الجمود المطلق والأبدي على تلك الأحكام. وأنه بالتالي لا فرق بينها وبين الجمود الكلي والدائم للدستور وهي الصورة التي أشرنا إليها من سبق وقلنا أن الفقه مجمع على بطلأنها ورفضها. ومن هنا فإن الأحكام التي تتضمنها مثل هذه النصوص يجب أن ينطبق عليها ما سبق وإن قيل بالنسبة للصورة المشار إليها سلفا، أي أن تكون باطلة وغير مشروعة مثلها.

أما النصوص التي تحظر تعديل الدستور لفترة زمنية محددة، فهي نصوص مشروعة لأنه لا يترتب عليها جمود دائم ومن ثم حرمان للأمة من الحق في تعديل دستورها، إنما الأمر بالنسبة لها لا يعدو أن يكون مجرد إطالة للمدة الزمنية اللازمة للتعديل.

وقد تعرض هذا الرأي هو الأخر للانتقاد من سبق البعض، كما قام آخرون بتأييده.

على أية حال إن مسألة الحظر النسبي لتعديل أحكام الدستور ليست مسألة قانونية فحسب وإنما مسألة سياسية أيضا، ومرتبطة بتطور أوضاع المجتمع وضرورات وحاجات الناس ونمو وعيهم وإدراكهم. وأنه في الوقت الذي يشعر فيه أفراد المجتمع وجماعاته أن هذه النصوص أصبحت قيدا على التطور، سوف يبدأ

العدّ التنازلي لتغييرها إن لم يكن بالوسائل القانونية فبالثورة والانقلاب وبغيرها من الوسائل المادية الأخرى، وإن لم يكن في الحاضر ففي المستقبل القريب أو البعيد.

المبحث الثالث

إجراءات التعديــل

تعرفنا في المبحثين السابقين على السلطة المختصة بتعديل الدساتير، من خلال استعراضنا للاتجاهات الفقهية التي قيلت في هذا الصدد.

الاتجاه الأول الذي يستلزم إجماع كل أفراد الشعب أو غالبيته المطلقة لإتمام التعديل، والاتجاه الثاني الذي يكتفي بممثلي الشعب، والاتجاه الأخير الذي يرى أن الدستور هو وحده الذي يحدد السلطة المناط بها تعديله.

وبعدئذ أشرنا إلى اعتناق الأنظمة الدستورية الحديثة للاتجاه الثالث وإن كانت قد اختلفت في كيفية تطبيقه، حيث أسندت بعض الدساتير سلطة التعديل إلى السلطة التشريعية بعد إلزامها باتباع إجراءات خاصة تغاير الإجراءات المتبعة في تعديل القوانين العادية، في حين أسندت دساتير أخرى التعديل إلى سلطة مختلفة وهي هيئة أو جمعية تأسيسية منتخَبة من الشعب. واشترط نوع ثالث من الدساتير ألا يتم التعديل إلا من خلال استفتاء شعبي، ثم بحثنا بعد ذلك النصوص التي تحظر تعديل الدساتير، سواء النصوص التي تمنع تعديل كل مواد الدستور لمدة زمنية محددة أو النصوص التي تحول دون تعديل بعض هذه المواد بصفة دائمة أو مؤقتة.

ويبقى علينا الآن دراسة المراحل الإجرائية التي يمر بها تعديل أي دستور.

وهي أربعة. تبدأ أولا باقتراح التعديل، ثم بإقرار مبدأ التعديل، ويلي ذلك إعداد مشروع التعديل، وأخيرا الإقرار النهائي للتعديل.

ولسوف نتعرف على كل واحدة منها، فيما يلي من أسطر.

أولا : اقتراح التعديل.

تختلف السلطة المناط بها اقتراح التعديل، تبعا لمركزها في الدولة والذي يتباين حتما من نظام سياسي إلى آخر.

ومن ثم فإن أعطى الدستور حق اقتراح التعديل إلى السلطة التنفيذية فمعنى ذلك أنه قصد تفضيلها - لقوتها ونفوذها - على السلطات الأخرى، والشيء ذاته إذا عهد الدستور باقتراح التعديل للسلطة التشريعية. وقد تعمد بعض الدساتير إلى إيجاد نوع من التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية بتخويلها حق الاقتراح للسلطتين معا، كما قد تذهب بعض الدساتير إلى إعطاء هذا الحق إلى الشعب مع ممثليه.

ومن أمثلة الدساتير التي أناطت حق الاقتراح بالسلطة التنفيذية أو الحكومة وحدها ترجيحا لها على غيرها من السلطات، الدستور الفرنسي الصادر سنة ١٨٥٢، والروماني الصادر سنة ١٩٣٨، والدستور الأردني سنة ١٩٥٢[(١)].

أما الدساتير التي أعطت هذا الحق للسلطة التشريعية فقط، فهي دستورا الثورة الفرنسية الصادرين سنة ١٧٩١ وفي السنة الثالثة للثورة، ودستور سنة ١٨٤٨. ويرجع ذلك إلى ما ارتكز في أذهان الناس من عدم الثقة بالسلطة التنفيذية وللخوف من طغيأنها وتجاوزها، ولكون السلطة التشريعية هي الأحق بالتفضيل لدى صُنّاع الثورة الفرنسية لأنها الممثل الحقيقي لإرادة الشعب وصاحبة الولاية في المجال التشريعي.

ومن الدساتير التي سارت على هذا النهج حتى من سبق قيام الثورة الفرنسية، دستور الولايات الأمريكية الصادر سنة ١٧٨٧. واتخذ نفس النهج أيضا دستور الأرجنتين الصادر سنة ١٨٨٣، ودستور الاتحاد السوفيتي الصادر سنة ١٩٣٦، ومعظم دساتير دول أمريكا اللاتينية مثل تشيلي وكولومبيا والأورجواي[(٢)].

أما الدساتير التي ابتغت تحقيق التوازن بين السلطتين التنفيذية والتشريعية في مباشرة حق الاقتراح، فمن أمثلتها الدستور الأسباني الصادر سنة ١٩٢٦،ودستوري فرنسا الصادرين سنة ١٨٧٥ وسنة ١٩٥٨، والدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١[(٣)].

---

(١) انظر: الدكتور سعد عصفور : القانون الدستوري، القسم الأول - ١٩٥٤: ص ١٩٨.
(٢) نفس المرجع ونفس الصحيفة.
(٣) راجع م ١٨٩ التي تمنح هذا الحق لكل من رئيس الجمهورية ومجلس الشعب.

ومن أمثلة الدساتير التي أشركت الشعب مع ممثليه في هذا الاقتراح، دساتير معظم الولايات في الاتحاديين السويسري والأمريكي، والدستور الإيطالي الصادر سنة ١٩١٩.

ثانيا : مرحلة إقرار مبدأ التعديل(١).

إقرار مبدأ التعديل هو المرحلة اللاحقة على اقتراح التعديل، إذ لا يكفي مجرد الاقتراح وإنما يجب أن يترتب على هذا الاقتراح أثر فعلي. أي يلزم الفصل فيما إذا كان هذا الاقتراح في محله ووقته وأن هناك ضرورة بالفعل لتعديل الدستور أم لا.

وتختلف السلطة التي يعهد إليها بهذا الأمر باختلاف النظم السياسية، ولكن غالبا ما تكون هذه السلطة هي السلطة التشريعية وعلى وجه الخصوص في الدول التي بها برلمان وما أكثرها الآن.

ومن أمثلة هذه الدساتير الدساتير الفرنسية الصادرة سنة ١٧٩١ وفي السنة الثالثة للثورة وسنة ١٨٧٥ وسنة ١٩٤٦ والدستور المصري الصادر ١٩٧١، وكذلك الأمر في كثير من الدساتير الأوربية ودساتير البلاد الاشتراكية.

ولا تكتفي بعض الدول بالسلطة التشريعية لإقرار مبدأ التعديل، وإنما تشترط موافقة الشعب على ما أقره البرلمان، وهذا هو المتبع بالنسبة لمعظم دساتير الولايات في كل من الاتحاد السويسري والولايات المتحدة الأمريكية(٢).

ثالثا : إعداد مشروع التعديل.

قد يعهد بإعداد مشروع التعديل إلى هيئه خاصة تُنتخب لهذا الغرض، وهذا ما كان يستلزمه الدستور الفرنسي الصادر سنة ١٧٩٣ وكذلك دستور السنة الثالثة للثورة الفرنسية ودستور سنة ١٨٤٨ الفرنسي أيضا، إضافة إلى دساتير معظم الولايات في الاتحادين الأمريكي والسويسري.

---

(١) نفس المرجع، ص١٩٩.
(٢) نفس المرجع، ص٢٠٠.

إلا أن أغلب البلاد البرلمانية أناطت في دساتيرها بأمر إعداد مشروع التعديل إلى السلطة التشريعية، ولكن بعد أن فرضت عليها بعض الشروط الخاصة كأن تجتمع في هيئة مؤتمر إذا كانت تتشكل من مجلسين كما هو الحال في دستور فرنسا لسنة ١٨٧٥ ودستور رومانيا الصادر سنة ١٩٢٣. أو اشتراط نسبة لحضور الأعضاء لصحة الجلسة أو أغلبية خاصة في نتائج التصويت، كما هو الشأن في دساتير بعض دول أمريكا اللاتينية.

وقد تنص بعض الدساتير على ضرورة حل البرلمان القائم وإجراء انتخابات عامة لاختيار برلمان جديد يعهد إليه بمهمة التعديل، مثل الدستور الأسباني الصادر سنة ١٩٣١ والدستور الروماني الصادر سنة ١٩٢٣[١].

وأحيانا تسند دساتير أخرى مهمة التعديل إلى الحكومة، أو إلى أية جهة أخرى غير البرلمان.

رابعا : الإقرار النهائي للتعديل.

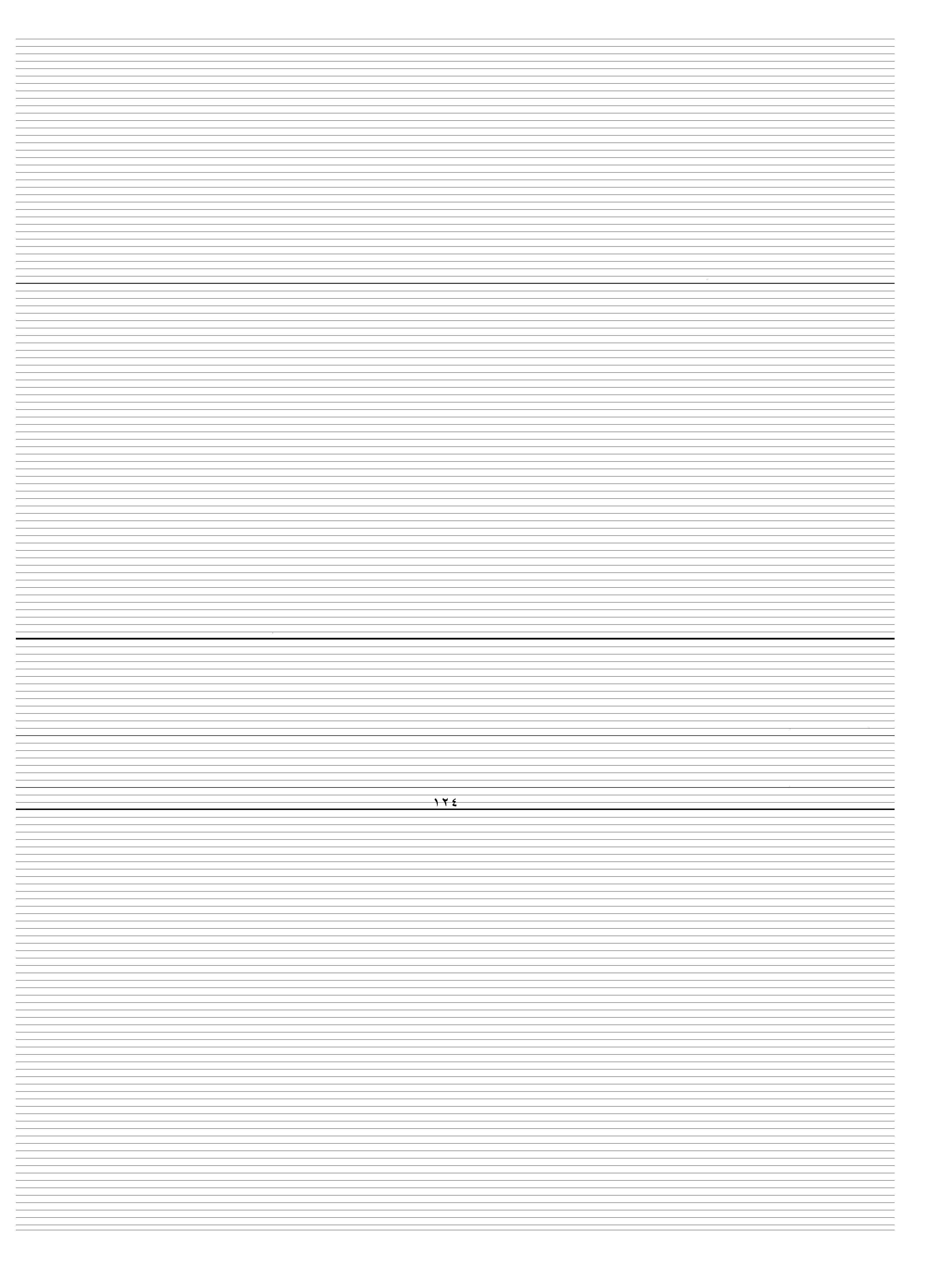
في أغلب الأحوال تكون المصادقة النهائية على التعديل، في يد السلطة التي قامت بإعداده. أي أن تكون هذه السلطة مثلا تلك الهيئة الخاصة التي أنتخبت خصيصا لإعداده، أو السلطة التشريعية مع شروط خاصة في كيفية انعقادها أو صحة تصويتها ...إلخ على النحو الذي بيّناه سابقا[٢].

كما قد تجعل بعض الدساتير سلطة إقرار التعديل للشعب نفسه من خلال استفتاء دستوري، كما هو الشأن في الدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١[٣].

وبذا نكون قد انتهينا من دراسة الباب الثالث، وننتقل الآن إلى الباب الرابع للتعرف على سمو الدساتير وكفالة احترامها.

---

(١) نفس المرجع، ص٢٠١.
(٢) نفس المرجع، ص ٢٠١،٢٠٢.
(٣) م ١٨٩.



الباب الرابع

سمو الدساتير وكفالة احترامها

يجمع الفقه على أن للدستور مكان الصدارة في البنيان القانوني للدولة، وأنه لا يصح لتشريع عادي أو فرعي أن يخالف أحكامه سواءً أكان هذا الدستور دستورا عرفيا أو مكتوبا. فهو القانون الاسمى في الدولة، ويجب ألا تخرج القواعد التشريعية السائدة فيها عن روحه ومقتضاه أو تنكر حقا من الحقوق التي يكفلها.

وهذه الفكرة الرامية إلى جعل قواعد الدستور في المرتبة العليا على سائر القواعد القانونية الأخرى، يُعبّر عنها بسمو الدساتير[١]. وترتد أصولها الأولى إلى فقهاء مدرسة القانون الطبعي وقانون الشعوب في القرنين السابع والثامن عشر[٢]، إذ كانوا يميزون بين القوانين المدنية والقوانين الأساسية. على اعتبار أن القوانين الأساسية والتي يعبّر عنها الآن بالقوانين الدستورية، هي المظهر الأساسي لسيادة الأمة والعمل القانوني الأول الذي تخضع له جميع الأعمال الأخرى. فالدستور -لديهم- هو مصدر جميع السلطات من تشريعية إلى تنفيذية وقضائية، وهذه السلطات تستمد وجودها وتكوينها واختصاصاتها منه. ولهذا فإنّ كل ما يصدر عنها من قوانين وأعمال، يجب أن يكون متقيدا بأحكامه وفي الحدود والنطاق الذي يرسمه.

فالسلطة التشريعية مثلا لا وجود لها إلا من خلال الدستور، فهو الذي أنشأها وحدد اختصاصاتها ولذا فأنه لا يجوز لها أن تُشرّع القوانين إلا في الحدود التي رسمها. بل وعلى هذه القوانين عدم مخالفة أي حكم من أحكامه وإلا أعتبرت باطلة، وذلك بصرف النظر عن صفة أو ماهية هذه السلطة، أي سواءً أكانت منتخبة أو غير منتخبة من الشعب، إذ لا تستطيع وفقا لهذا المبدأ أن تخرج عن الحدود المرسومة بالدستور لأنها لا تملك أي اختصاص خارج هذه الحدود ما لم يكن النظام القائم في الدولة نظاما استبداديا لا يرعى الدستور أو يتقيد بقانون.

---

(١) ويعبّر عن هذا المبدأ أحيانا بعلو الدستور، أو بسيادة حكم الدستور.
(٢) انظر : الدكتور محمد كامل ليله: المرجع السابق، ص١١٥.

غير أن هذا المبدأ لن يتوفر له الاحترام، دون إيجاد الطرق الكفيلة بعدم خروج أية سلطة من السلطات أو هيئة من الهيئات على أحكامه. فهذا شرط أساسي، وبدونه لا يكون لسمو الدساتير أية قيمة حقيقية.

ومن هنا يتعين علينا دراسة هذا المبدأ من حيث مضمونه ونتائجه أولا، ثم نتعرف ثانيا على الطرق التي تؤدي إلى كفالة احترامه والتي يُعبّر عنها بالرقابة على دستورية القوانين. حيث نخصص فصلا مستقلا بذاته لكل مسألة من هاتين المسألتين، على النحو التالي.

الفصل الأول : مبدأ سمو الدساتير.

الفصل الثاني : الرقابة على دستورية القوانين.

الفصل الأول

مبدأ سمو الدساتير

يُقصد بسمو الدساتير، وكما أوضحنا للتو، علو قواعده على كافة القواعد القانونية المطبقة في الدولة.

وينبع هذا المبدأ من أن الدستور هو القانون الأساسي في الدولة، فهو الذي يحدد شكلها وطبيعة نظام الحكم القائم فيها، ويُنشئ سلطاتها العامة وعلى النحو الذي تبدو علاقتها به كعلاقة الفرع بالأصل أو الجزء بالكل[١]. كما يبين للأفراد ما هو متاح لهم من حقوق وحريات، وما عليهم من واجبات. إضافة إلى اشتماله على المبادئ الموجهة لسياسة الدولة في المجالات الاقتصادية والسياسية والاجتماعية، بل وأحيانا المجالات الثقافية والأمنية[٢] التي يلزم على السلطات العامة الاهتداء بها فيما تضع من خطط وسياسات تسير عليها.

غير أن هذا المبدأ لا يمكن تصور وجوده إلا في النظم الديمقراطية، حيث تعترف هذه النظم بمكانة الدستور وتتقيد السلطات العامة فيها بأحكامه ونصوصه. أما في الأنظمة الاستبدادية حيث لا خضوع لدستور أو تقيد بقانون، فمن الطبعي ألا يكون لهذا المبدأ أي وجود.

ويتحقق سمو الدستور بأحد وجهين، إما من خلال الموضوع أو من الناحية الشكلية أو بهما معا.

حيث يستند السمو الموضوعي إلى ما يشتمل عليه الدستور من أحكام وقواعد موضوعية تسمو بطبيعتها على ما عداها من قواعد قانونية أخرى، أما السمو الشكلي فيعتمد على الشكل والإجراءات التي تتخذ عند تعديله والتي تختلف عما يتبع بالنسبة للقوانين العادية.

وعلى ذلك فإن السمو الموضوعي متحقق بالنسبة لكافة القواعد الدستورية، جامدة كانت أو مرنة عرفية أو مكتوبة. أما السمو الشكلي وبالنظر إلى صعوبة

---

(١) انظر: الدكتور ثروت بدوي: المرجع السابق، ص٩٤. والدكتور محمد حسنين عبد العال: المرجع السابق، ص٩٨.

(٢) انظر على سبيل المثال المواد من ١٠ إلى ١٤ من النظام الأساسي للدولة، الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ١٠١ لسنة ١٩٩٦.

تعديلـه قياسـا علـى القـوانين العاديـة، فهـو لا يتحقـق إلا بالنسـبة للدسـاتير المكتوبـة الجامدة.

ولسـوف نخصـص هـذا الفصـل لدراسـة كـلا السـموين، الموضـوعي أولا ثـم الشكلي.

المبحث الأول

السمو الموضوعي للدستور(١)

مضمونه ونتائجه

سوف نبدأ أولا ببيان مضمون هذا المبدأ، ثم نعرض النتائج المترتبة عليه.

مضمون السمو الموضوعي للدستور.

أشـرنا سلفا إلـى أن الدستور هو الدعامـة الأساسية التـي يقوم عليهـا البنيـان القانوني للدولة، ومؤدى ذلك أنـه الأصـل أو المصـدر لكافـة أشكال النشـاط القـانوني الـذي يمـارس فيهـا. وسـواءً أكـان هـذا النشـاط صـادرا عـن السـلطة التشـريعية أو القضـائية أو التنفيذية، ذلك لأن قواعد الدستور هـي الأسـاس لكل هذه السلطات ومـا يصدر عنها من أعمال أو أنشطة قانونية. فمنه - وحده - تستمد شرعيتها، بل وسبب وجودها ذاته.

من هنا- وكأمر طبيعي- يتحقق السمو الموضوعي للدستور. وتكون لقواعده من حيث الموضوع والمحتوى السمو على أي مضمون قانوني آخر.

أو بتعبيـر أخـر تكـون هـذه القواعـد - لأهميتهـا وخطـورة الموضـوعات التـي تعالجهـا - أعلـى مرتبـة وأقـوى إلزامـا مـن سـائر صـور النشـاط القـانوني الأخـرى، ولكافة السلطات والهيئات التي تصدرها.

---

(١) في السمو الموضوعي للدستور، انظر: الدكتور عبدالغني بسيوني عبدالله: المرجع السابق، ص١٧٧-١٨٠. والدكتور عادل الطبطبائي: المرجع السابق، ص١٥٣-١٥٥. والدكتور محمود حلمي: المرجع السابق، ص١٩،٢٠. والدكتور عبد الفتاح حسن : المرجع السابق، ص٦٥-٦٧. والدكتور شمس مرغني علي: المرجع السابق، ص١٥٨. والدكتور جابر جاد نصار: المرجع السابق، ص١١٣-١١٥. والدكتور يحيى الجمل: المرجع السابق، ص٩٢-٩٦. والدكتور محمد حسنين عبدالعال: المرجع السابق، ص ١٠٠-١٠٣. والدكتور ثروت بدوي : المرجع السابق، ص٧٨-٨١. والدكتور طعيمه الجرف: المرجع السابق، ص١٢٦-١٢٨. والدكتور مصطفى عفيفي: المرجع السابق، ص٧٦ ،٧٧. والدكتور عدنان الخطيب : الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري: دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن - ١٩٩٩: ص٥٣٤-٥٣٧. والدكتور رمضان محمد بطيخ: مبادئ التنظيم السياسي والدستوري لدولة الإمارات العربية المتحدة: مطبوعات كلية الشرطة، دون تاريخ للنشر: ص ١٣٦.

وتتّضح المظاهر الدالة على هذا السمو فيما يلي.

فـأولا مـن أن القواعـد التـي يتضـمنها الدسـتور هـي التـي تبـين الاتجاهـات الاقتصـادية والسياسية والاجتماعيـة للدولـة، والتـي يجب أن تكون محل مراعاة بل والتزام من سبق السلطات العامـة ومـن الأفـراد علـى السـواء. وللدرجـة التـي يمكن معهـا اعتبـار كـل نشـاط حكـومي أو فـردي يخـرج عـن إطارهـا أو يخالفهـا نشـاطا باطلا[1].

كما أن الدستور - **وثانيا** - هو الذي يحدد الفكرة القانونيـة السـائدة في الدولـة، وفـي حـال عدم بيأنـه لهـا صـراحة فأنـه يمكـن استخلاصـها ضـمنا ممـا تـنص عليـه قواعده. فعلى سبيل المثال إذا نص الدستور علـى أن الصـفة التشـريعية تمـارس مـن سـبق مجلـس مُنتخـب. فـإنّ الغـرض مـن هـذا الـنص هـو بيـان كيفيـة تشـكيل السـلطة التشـريعية، أمـا الفكـرة القانونيـة التـي يمكـن استخلاصـها مـن ورائـه فهـي أن العمليـة التشريعية يجب أن تصدر عن الأمة من خلال ممثليها وليس عن حـاكم فرد. وكذلك حين ينص الدستور علـى استقلال القضـاء، فـإن الفكـرة القانونيـة المسـتوحاة مـن هـذا النص هي عدم خضوع القضاء للسلطة التنفيذية.

وثالثـا مـن أن قواعد الدسـتور هـي التـي تُنشـئ السـلطات العامـة فـي الدولـة، وتحدد لها اختصاصاتها وحدود نشاطها. وكذلك هي التي تحدد الأشخاص الذين لهم حق التصرف باسم الدولة، مبينة طرق إسناد السلطة إليهم واختصاصـاتهم وشـروط ممارسـتهم لهـا. والنتيجـة المترتبـة علـى ذلـك هـي التـزام هـذه السـلطات وهـؤلاء الأشـخاص بحـدود الاختصاصـات المرسـومة لهـم فـي الدسـتور، وإن تَعدّوها فقدت أعمـالهم وتصـرفاتهم السـند الشـرعي وأصـبحت غيـر مشـروعة. فـلا تسـتطيع إحـدى السلطات مثلا أن تتنـازل عن اختصاصاتها لسلطة أخرى إلا في الحدود التي يجيزها الدستور، وإن خالفت ذلك كان عملها باطلا وأثره القانوني معدوما. ولا يستطيع أحد

---

(١) غير أن ذلك لا يعني تحريم كل فكر أو تصـور ينـاقض هذه الاتجاهـات أو مـا يرد فـي الدسـاتير بصـفة عامـة، فـالنظم الديمقراطية ذات صدر رحب وتتسع لأي فكر يخالف دساتيرها.

- غاية الأمر أنها تحول دون أن يكون هذا الفكر اتجاه رسمي أو أساسي للدولة، إلا من خلال الطريق الذي يرسمه الدستور.

- انظر : الدكتور ثروت بدوي : المرجع السابق، ص ٧٩، ٨٠. والدكتور طعيمه الجرف: المرجع السابق، ص ١٢٧.

بالتالي أن يغتصب سلطة آخر ولا حاكم أن يتنازل عن منصبه بالمخالفة لأحكام الدستور... وهكذا.

نتائج السمو الموضوعي للدستور.

يترتب على هذا المبدأ، النتيجتان الهامتان الآتيتان.

أولا : تدعيم مبدأ الشرعية.

مما عرضناه آنفا يتضح لنا أن سمو الدساتير هو أحد مظاهر مبدأ الشرعية من ناحية، ووسيلة لدعمه وإقراره من ناحية ثانية.

فمبدأ الشرعية يعني وبإيجاز خضوع الكافة - حكاما ومحكومين - لأحكام القانون، بحيث لا يجوز لأية سلطة من السلطات العامة في الدولة أو هيئة من هيئاتها أن تصدر عملا أو تصرفا ينافي أحكام القانون. وكذلك ليس لأي فرد أو شخص من أشخاص القانون، أن يتجاوزه فيما يصدر عنه من أفعّال وتصرفات.

ولا يخرج مبدأ سمو الدستور عن هذا المعنى، فهو الآخر يستلزم خضوع الحاكمين والمحكومين لما تقضي به قواعده ونصوصه. وكذلك يتطلب تسليم كافة الأعمال القانونية الصادرة في الدولة من قوانين ولوائح وقرارات فضلا عما يصدر عن الأفراد من أعمال وتصرفات، بنصوصه وعدم مخالفتها وإلا اعتبرت باطلة وليست لها أية قيمة قانونية(١).

أما الوسيلة التي تقرر هذا البطلان وتوصم كل عمل منافي للدستور بعدم المشروعية وانعدام الأثر، فهي الرأي العام من جهة والرقابة التي تُجرى على دستورية القوانين من جهة ثانية. وهذا ما سوف ندرسه، في الفصل الثاني من هذا الباب.

وعلى ذلك نخلص من هذه النتيجة، إلى أن مبدأ سمو الدستور هو تطبيق ودعم وتأكيد لمبدأ الشرعية.

---

(١) انظر مؤلف الدكتور ثروت بدوي، آنف الإشارة ص٨٠.

ثانيا : عدم جواز التفويض في الاختصاصات إلا بنص دستوري.

عندما كنا نتحدث عن المظاهر الدالة على مبدأ سمو الدساتير أوضحنا أن الدستور هو الذي يُنشئ السلطات العامة في الدولة ويحدد اختصاصاتها، وكذلك الشروط وطرق الإسناد التي تجيز للأشخاص حق التصرف باسم الدولة. وقلنا أنه لا يحق لسلطة أو لشخص، أن يخالف الاختصاصات المرسومة له في نصوص الدستور. ذلك لأن هذه السلطات وهؤلاء الأشخاص لا يمارسون حقوقا شخصية لهم التصرف فيها على النحو الذي يرونه، وإنما هم مكلفون بهذه الاختصاصات قانونا وملزمون بالتقيد بها وإلا صارت أعمالهم باطلة إن تعدوها.

فهذه هي النتيجة الثانية ومؤداها أنه لا يجوز لسلطة أو لحاكم أن يتصرف فيما منحه الدستور من اختصاصات بالتفويض فيها لغيره بغير نص يجيز له ذلك، وإلا كان عمله إهدارا لمبدأ الفصل بين السلطات من جهة وخرقا لأحكام الدستور وتعديلا فيها من جهة ثانية. وتجدر ملاحظة : أنّ هذا التعديل غير المشروع يتعلق بالدساتير الجامدة على وجه الخصوص.

هذا ويلزم التأكيد على أن السمو الموضوعي للدساتير ليس له من أهمية إلا الأهمية السياسية، كإثارة الرأي العام وحدوث قلاقل واضطرابات بين جموع الشعب أو فيما بين بعض طوائفه وهيئاته وقد يصل الأمر إلى حد الانقلاب أو الثورة على السلطة التي تعمدت خرق أحكام الدستور. أما الأهمية القانونية فلا وجود لها، وبالتالي لن يُمسَّ العمل القانوني المخالف لأحكام الدستور ولن يعتريه أي بطلان[1] إلا في ظل الدساتير ذات السمو الشكلي فقط والتي هي موضوع دراستنا في المبحث التالي.

---

(١) المرجع السالف ذكره في الهامش السابق، ص٨١. وانظر أيضا: الدكتور محمد حسنين عبد العال: المرجع السابق، ص١٠٩.

المبحث الثاني

السمو الشكلي للدستور[١]

مضمونه ونتائجه

على نفس المنوال الذي اتبعناه بالنسبة للسمو الموضوعي، نبدأ حالا ببيان السمو الشكلي ثم نتائجه.

مضمون السمو الشكلي للدستور.

ذكرنا آنفا أن السمو الموضوعي للدستور يستند إلى موضوع القاعدة وجوهرها، وأنه ينطوي على أهمية سياسية فحسب وليس له أثر قانوني. أما السمو الشكلي فيقوم على شكل القاعدة وإجراءاتها، أي على الطريقة التي يتم من خلالها تعديل القواعد الدستورية.

فإن كان تعديل القاعدة الدستورية يتطلب إجراءات خاصة أشد صعوبة وتعقيدا مما يتبع حيال تعديل قواعد التشريع العادي، ففي هذه الحالة يكون الدستور متسما بالسمو الشكلي ومتربعا على الدرجة العليا من سلّم القواعد القانونية في الدولة. وهذا الأمر لا يتحقق إلا بالنسبة للدساتير الجامدة.

فهذا الجمود والنابع من علو السلطة المصدرة للدستور من ناحية ومن التعقيد والصعوبة المصاحبين لتعديله وهذا هو الأهم، هو الذي يعطي الدستور مركزا عاليا ومتميزا على سائر الأعمال القانونية الأخرى.

وحيث في ضوء ذلك تتم التفرقة بين القواعد الدستورية والقوانين العادية، ويظهر علو الأولى مرتبة وقوة على الثانية مما يفرض على السلطة التشريعية احترامها وعدم الخروج عليها أو مخالفة أحكامها فيما تسنه من قوانين[٢].

---

(١) في السمو الشكلي للدستور، انظر: الدكتور عبد الغني بسيوني عبدالله: المرجع السابق، ص١٨١- ١٨٦. والدكتور شمس مرغني علي: المرجع السابق، ص١٥٨- ١٦٠. والدكتور عادل الطبطباني: المرجع السابق، ص١٥٥- ١٥٧. والدكتور محمد كامل عبيد: المرجع السابق، ص١٥٣- ١٥٨. والدكتور جابر جاد نصار: المرجع السابق، ص١١٦- ١١٩. والدكتور عبد الفتاح حسن: المرجع السابق، ص١٦٥- ١٦٧. والدكتور عدنان الخطيب: المرجع السابق، ص٥٣٧- ٥٤١. والدكتور أحمد كمال أبو المجد: المرجع السابق، ص٧٧،٧٨. والدكتور يحيى الجمل: المرجع السابق، ص٩٧- ٩٩. والدكتور محمد حسنين عبدالعال: المرجع السابق، ١٠٣- ١١١. والدكتور ثروت بدوي: المرجع السابق، ص ٨٠ ، ٨١.

(٢) في أوجه وأهميه التفرقة بين القوانين الدستورية والقوانين العادية، انظر: الدكتور عبد الغني بسيوني عبدالله: المرجع السابق، ص١٨٣،١٨٤. والدكتور عدنان الخطيب: المرجع السابق، ص٥٣٩،٥٤٠.

من جانب آخر بل ومن البدهي أن يكون للدستور هذا العلو أيضا على اللوائح والقرارات التنظيمية الصادرة من السلطة التنفيذية، على اعتبار أنها - أصلا - أدنى مرتبة وقوة من القوانين العادية ولذا فخضوعها لقواعد الدستور أمر مقطوع ومسلّم به[1]. ويدفعنا ذلك إلى إعادة الحديث عن الدساتير الجامدة والمرنة، والتفرقة بينهما من هذه الزاوية.

فالدساتير المرنة ونظرا لأن السلطة التشريعية هي التي تضعها وتُعدّلها بنفس الشكل والإجراءات المتبعة حيال القوانين العادية، فليس لها سمو شكلي وإنما سمو موضوعي فقط. وبالتالي فليس بينها وبين القوانين العادية ثمة اختلاف، إلا من حيث الموضوع فحسب. فمضامين القواعد الدستورية وكما عرضنا سلفا تبيّن شكل الدولة، وطبيعة نظام الحكم السائد فيها، وتنظيم السلطات العامة وتحديد اختصاصاتها، وحقوق وواجبات الأفراد وإلى آخر ما ذكرناه. أما القوانين فلا تعالج أياً من هذه المسائل، وإنما تختص موضوعاتها بأمور أقل منها أهمية كالنظامين الإداري والمالي للدولة وقواعد البيع والشراء والإيجار والعلاقات التجارية وغير ذلك من الأمور التي يتدخل فيها المشرّع العادي بالتنظيم.

أما الدساتير الجامدة وفضلا عن السمو الموضوعي المتحقق لها على الأعمال القانونية الأخرى، لها سمو شكلي وهذا هو السمو الذي له أثر قانوني فعّال ويترتب عليه بطلان العمل القانوني المخالف للدستور الجامد على النحو الآتي بيأنه. وبطبيعة الحال فإنّ هذا السمو الشكلي لا يقتصر على أحكام دستورية دون أخرى وإنما ينسحب على كل القواعد الدستورية، وسواء ما كان منها دستوري في مضمونه وجوهره أو من حيث الشكل فقط. ذلك لأن الإجراءات الصعبة والمعقدة التي يتم تعديل الدساتير الجامدة من خلالها لا تتعلق بنوع أو بآخر من القواعد المنصوص عليها في الدستور، وإنما تنسحب على كافة قواعده ونصوصه.

---

(١) هذا فضلا عن أن السلطة التي تقوم بإصدارها سلطة معينة وليست منتخبه، وعندما تشرع تكون مجرد سلطة تشريع ثانوية.
- انظر: الدكتور عبد الفتاح حسن: المرجع السابق، ص٦٦.

وهكذا نخلص مما سبق إلى أنّ الدساتير المرنة ليس لها إلا السمو الموضوعي والذي لا يترتب عليه أي أثر قانوني، أما الدساتير الجامدة فلها السمّوان الموضوعي والشكلي معا. وأن هذا الأخير هو وحده الذي يوفر لنصوصها الحماية القانونية ويحول دون أن تنتهك.

نتائج السمو الشكلي للدستور.

يترتب على السمو الشكلي للدستور عدة نتائج، نوجز أهمها فيما يلي.

أولا : الثبات النسبي للقواعد الدستورية.

فنظرا لأن هذه القواعد وكما أسلفنا القول تُعدّل من خلال إجراءات مغايرة في شدتها وصعوبتها للإجراءات المتبعة في تعديل القوانين العادية، فلذا وببساطة متناهية هي أكثر ثباتا منها.

غير أن هذا الثبات لا يعني استحالة تعديلها بصفة مطلقة، وإنما تسبق التعديل كما ذكرنا أخذا بمبدأ سيادة الأمة وحقها في تعديل دستورها حتى لا يتخلف عن اللحاق بالتطورات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية التي تحدث في المجتمع، غاية الأمر أن هذه العملية تجري بصعوبة وليس بسهولة تعديل القوانين العادية مما يمكن القول معه أن ثباتها ليس ثباتا مطلقا وإنما ثبات نسبي.

ثانيا : عدم جواز نسخ القواعد الدستورية إلا بقواعد دستورية مماثلة لها.

ومفاد ذلك أنه لا تعديل ولا إلغاء للقواعد الدستورية إلا بقواعد دستورية من نفس درجتها[1]. والأمر المترتب على ذلك - بداهة - هو استحالة قيام القوانين العادية بأي تعديل أو إلغاء للدستور، لتدني مرتبتها عن مرتبته في سلم التدرج القانوني بالدولة.

وهذا بطبيعة الحال في الظروف العادية فقط أما إذا ثار انقلاب أو حدثت ثورة وتوفر لهما النجاح، فإن الدستور القائم إما أن يسقط من تلقاء نفسه أو قد تعدّل أحكامه أو يعطل أو حتى يُلغى بأداة تشريعية أدنى منه درجة. فمن غير المتصور

---

(١) ولقد أتى بهذه القاعدة أو هذه المحصلة دستور الولايات المتحدة الأمريكية الصادر سنة ١٧٨٧ وكذلك دساتير الثورة الفرنسية، وقصد بها تأكيد علو القواعد الدستورية على سائر القواعد القانونية بالدولة.
- انظر مؤلف الدكتور عادل الطبطبائي، آنف الإشارة ص١٥٦.

في مثل هذه الظروف أن يسود منطقا آخر غير منطق القوة والواقع، ومن الغريب أن بعض الفقه يبرر سقوط الدستور في هذه الحالة بأنه ناجم عن إرادة الشعب ورضائه، بمقولة أن تأييده لما حدث من انقلاب أو ثورة دلالة على رغبته في إلغاء الدستور المعبر عن مرحلة انقضت وقبوله إحلال دستور جديد يُعبِّر عن الواقع والمرحلة الجديدة.

ثالثا : منع تعارض القوانين العادية مع القـــواعد الدستـــورية.

وهذه نتيجة منطقية وقانونية مترتبة على مبدأ سمو الدساتير من حيث الشكل، فطالما أن القواعد الدستورية في مرتبة أعلى من القوانين العادية فلا يجوز للأخيرة أن تخالفها. وإن خالفتها أصبحت باطلة وغير دستورية.

وهذا هو موضوع كفالة احترام مبدأ الدستور أو الرقابة على دستورية القوانين، وسوف نشرع في دراسته على الفور.

الفصل الثاني

الرقابة على دستورية القوانين

مبدأ سمو الدساتير- وكما اتّضح- يعني أن القواعد الدستورية تحتل المكانة العليا في سلم التدرج الهرمي للنظام القانوني. ومن ثم فهي تعلو على ما عداها من أعمال قانونية أدنى درجة، قوانين كانت أم لوائح. والنتيجة المترتبة على ذلك أنه ليس بمقدور أي قانون أو لائحة أو أي عمل قانوني آخر مخالفة النص الدستوري وإلا شابه البطلان(1).

هذا هو المبدأ، غير أنه لن تكون له أية قيمة قانونية تذكر وسوف يبقى مجرد كلمات لا مضمون لها إن لم توجد وسيلة فعّالة تضمن تطبيقه، وتحول دون مخالفة السلطات العامة في الدولة لأحكامه وخاصة منها السلطة التشريعية فيما تصدره من قوانين.

ولذا فجوهر مسألة الرقابة على دستورية القوانين هو التأكد من مدى تطابق القوانين الصادرة من السلطة التشريعية مع أحكام الدستور، والحكم ببطلان وعدم دستورية أي نص تشريعي مخالف.

غير أن الرقابة على دستورية القوانين لا تناسب كافة الدساتير.

فالدساتير المكتوبة إما أن تكون مرنة أو جامدة، ولا يتصور أي بحث في الرقابة على دستورية القوانين في ظل الدساتير المرنة. ذلك لأن مرونة الدستور تعني أنه في مقدور السلطة التشريعية تعديل قواعده وأحكامه باتّباع ذات الطريقة التي تتبعها عند تعديل القوانين العادية، وتأسيسا على ذلك فإن أية مخالفة تصدر من

---

(١) تجدر الإشارة إلى أن بعض الدساتير حرصت على إدراج هذا المبدأ ضمن نصوصها، مقررة وبشكل صريح بطلان أي نص تشريعي يصدر بالمخالفه لأحكامها. ومن أمثلتها الدستور التشيكوسلوفاكي الصادر سنة ١٩٢٠، والدستور الايرلندي الصادر سنة ١٩٣٧، ودستور ليتوانيا الصادر سنة ١٩٣٨.

غير أن النص على هذا البطلان في الدساتير المرنة قد يكون ضروريا لإقرار هذا المبدأ، أما عدم النص عليه في دستور جامد، لا يعني اعتبار القانون الصادر بالمخالفة لأحكامه قانون غير باطل. إذ يشوب البطلان كل قانون مخالف للدستور الجامد سواء ورد أو لم يرد نص يقرر هذا البطلان، ذلك لأن البطلان نتيجة حتمية مترتبة على ما لهذا النوع من الدساتير من سمو شكلي.

- انظر في هذا المعنى: الدكتور عدنان الخطيب: المرجع السابق، ص٥٤٦. والدكتور جابر جاد نصار: المرجع السابق، ص١٥٨.

قانون لاحق على الدستور القائم تعد بمثابة تعديل في أحكامه ولا يُنظر إليها على أنها مخالفة دستورية[1]، ولا يستطيع القضاء بالتالي الامتناع عن تطبيقها.

أما الدساتير الجامدة فلا يمكن تعديلها إلا باتباع إجراءات وأشكال تغاير الأشكال والإجراءات التي تتبعها السلطة التشريعية في تعديل القوانين العادية، ولذا فإن مسألة البحث في دستورية القوانين في ظلها أمر منطقي.

وهكذا نخلص مما سبق إلى أن البحث في دستورية القوانين، لا يثور إلا بالنسبة للدساتير الجامدة.

والسؤال الواجب طرحه الآن هو عن الجهة التي يحق لها الفصل في أمر دستورية القوانين[2]، والقول ببطلان نص تشريعي ما لمخالفته أحكام الدستور أو تقرير دستوريته وتطابقه مع الدستور. وما هي الإجراءات التي يلزم عليها اتباعها لإثبات ذلك.

تباينت الدساتير بشأن هذه المسألة، فبعضها عهد بمهمة الرقابة على دستورية القوانين إلى هيئة سياسية وعُرفَ هذا النوع بالرقابة السياسية، وبعضها أناط بالقضاء هذه المهمة وهو ما سُميَّ بالرقابة القضائية.

وتبعا لذلك سوف نقسّم هذا الفصل إلى مبحثين، نعرض في الأول للرقابة السياسية ونفرد الآخر للرقابة القضائية.

---

(١) إلا أن النظام الأساسي للدولة في سلطنة عُمان ورغم كونه دستورا مرنا، فقد نص صراحة على ضرورة أن تتطابق القوانين والإجراءات التي لها قوة القانون مع أحكامه.
انظر م ٧٩.
بل وأشار إلى أنه على القانون تعيين الجهة القضائية، التي تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بمدى تطابق القوانين واللوائح مع أحكامه وعدم مخالفتها لها. وأن يبين صلاحياتها- أي صلاحيات هذه الجهة القضائية - والإجراءات التي تتبعها.
انظر م ٧٠.
ونود التنويه إلى أن هذه المسألة سوف تحظى بتفصيل أوسع، عندما يرد الحديث لاحقا عن خصائص النظام الأساسي للدولة بسلطنة عمان.

(٢) وهذا الفصل وكما يذهب الفقه يقتصر على مخالفة أحكام الدستور من حيث الموضوع لا الشكل، أي في اتفاق القانون مع نصوص الدستور وروحه لا غير.
أما المخالفة الشكلية والمنحصرة في كون القانون قد صدر دون أن يستوفي الشروط والإجراءات الشكلية المختلفة التي يتطلبها الدستور فليست محلا للفصل، على اعتبار أن القانون المطعون في دستوريته ليس قانونا بالمعنى الصحيح. وفي هذه الحالة لا يجب الاعتداد به والمحاكم ملزمة أصلا بعدم تطبيقه.
راجع: الدكتور محسن خليل: النظم السياسية والدستور اللبناني- ١٩٧٩: ص١٠٣. والدكتور إبراهيم شيحا: المرجع السابق، ص٢٠٧. والدكتور علي الباز: الرقابة على دستورية القوانين في مصر، دراسة مقارنة : دار الجامعات المصرية - ١٩٨٢: ص٤٢.

المبحث الأول

الرقابة السياسية

يُقصد بالرقابة السياسية إسناد مهمة الرقابة على دستورية القوانين إلى هيئة ذات طابع سياسي، يكون اختصاصها محدودا في مراجعة مشروعات القوانين والحيلولة دون صدورها مخالفة لأحكام الدستور. ولذا فهي تُعتبر من قبيل الرقابة الوقائية[١]، لأنها تحدث في أغلب الأحوال سبق صدور القوانين وتعمل على توقي مخالفتها للدستور. ومن هنا تأتي أهم مزاياها، على اعتبار أن منع إصدار قانون مخالف للدستور أيسر وأفيد من انتظار صدوره ثم إلغاءه[٢].

وبطبيعة الحال فإن الهيئة السياسية المختصة بهذا النوع من الرقابة، تتعدد أشكالها تبعا للكيفية أو الطريق الذي يتخذه الدستور. إذ قد يكون الانتخاب هو الطريق لاختيار أعضائها أو قد يكتفى بالتعيين أو يؤخذ بالسبيلين معا، وفي حالة التعيين قد تكون الغلبة للمعينين من البرلمان أو قد يكونوا أكثر تبعية للسلطة التنفيذية.

وتعود نشأة الرقابة السياسية على دستورية القوانين إلى فرنسا، ففيها[٣] ومنذ أواخر القرن الثامن عشر نادى " سييز – SIEYES " فقيه الثورة الفرنسية بضرورة إيجاد هيئة سياسية تسمى بـ " هيئة محلفين دستورية "[٤] يعهد إليها بالرقابة على أعمال السلطة التشريعية والعمل على منعها من إصدار قوانين مخالفة للدستور وأن يكون لها أيضا الحق في إلغاء هذه القوانين.

غير أن هذه الدعوة لم تحظ بالتأييد وقوبلت بالرفض، تحسبا من أن تصبح هذه الهيئة سلطة تعلو على باقي سلطات الدولة مما يفتح الطريق إلى كونها آداة

---

(١) -Controle Preventif.

(٢) انظر في هذا المعنى: الدكتور عبد الفتاح حسن: المرجع السابق، ص٧٠.

(٣) ويشير البعض إلى أن الرقابة السياسية على دستورية القوانين، عرفت أولا في الولايات المتحدة الأمريكية سبق اتحادها إذ وُجد في ولاية بنسلفانيا وفي ظل دستور سنة ١٧٧٦ ما يسمى بمجلس الرقباء، وكانت مهمته العمل على عدم صدور مخالفات للدستور أو لإعلان الحقوق. ونفس الشيء في ولاية نيويورك التي أنشئ فيها مجلس للمراجعة في ظل دستورها الصادر سنة ١٧٧٧، أوكل إليه مهمة مراجعة مشروعات القوانين سبق أن يبدأ تنفيذها.
- أنظر: الدكتور أحمد كمال أبو المجد : الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري: مكتبة النهضة المصرية، سنة ١٩٦٠: ص١٥٨- ١٦٠.
- وانظر أيضا: الدكتور عادل الطبطبائي : المصدر السابق، ص١٧٩.

(٤) Juric Constitutionnaire.

تحكّم واستبداد، وسار العمل في ظل دستور السنة الثالثة الصادر سنة ١٧٩٥ على تقسيم البرلمان إلى مجلسين يكون أحدهما صمام أمان للآخر للحيلولة دون مخالفته لأحكام الدستور.

وفي ظل إعداد دستور السنة الثامنة للثورة عام ١٧٩٩، عاود " سييز " طرح اقتراحه وأفلح في إقناع واضعي هذا الدستور بفائدته. ولينتهي الأمر بإنشاء مجلس أطلق عليه " المجلس المحافظ "[1]، أنيط به مهمة التحقق من دستورية القوانين والقرارات والمراسيم التي تصدرها السلطة التنفيذية.

وظلت فرنسا مستمرة في الأخذ بهذا الأسلوب إلى اليوم، أي منذ صدور دستور السنة الثامنة عام ١٧٩٩ حتى صدور دستورها الحالي سنة ١٩٥٨[2]. ولم تتوقف عن الأخذ به إلا في الدساتير الصادرة سنة ١٨١٤، وسنة ١٨٣١، وسنة ١٨٤٨، ودستور الجمهورية الثالثة الصادر سنة ١٨٧٥[3].

وقد انتهجت بعض البلدان الاشتراكية طريق الرقابة السياسية هي الأخرى، وضمنته نصوص دساتيرها. ومنها دستور الاتحاد السوفيتي الصادر سنة ١٩٣٦،

---

(١) -Le Senat Conservateur.

(٢) حيث يعهد بالرقابة على دستورية القوانين في ظل هذا الدستور إلى مجلس يسمى بالمجلس الدستوري (Le conseil constitutionnel):

وهو يتشكل من رؤساء الجمهوريات السابقين لمدى الحياة، ومن تسعة أعضاء آخرين يختار رئيس الجمهورية ثلاثة منهم ويختار رئيس الجمعية الوطنية ثلاثة أعضاء آخرين والثلاثة الباقون يختارون من سبق رئيس مجلس الشيوخ. ومدة العضوية بالنسبة لهم تسع سنوات غير قابلة للتجديد، على أن يتجدد ثلث هؤلاء الأعضاء التسعة كل ثلاث سنوات. ويقوم رئيس الجمهورية باختيار رئيس المجلس الدستوري من الأعضاء التسعة المختارون. ويختص المجلس بمراجعة القوانين الأساسية سبق اصدارها، وكذلك مراجعة لوائح البرلمان بمجلسيه سبق تطبيقها. وطبقا للتعديل الدستوري الصادر في ٢٩ اكتوبر ١٩٧٤ يجوز لستين نائبا من أعضاء الجمعية الوطنية أو لستين شيخا من أعضاء مجلس الشيوخ التقدم بطلب إلى المجلس الدستوري لفحص دستورية قانون من القوانين، وفي حال فصل هذا المجلس في النصوص القانونية المعروضة عليه وتقريره عدم دستوريتها لا يجوز إصدارها أو تطبيقها.

راجع .

-Burdeau: op. cit: p.109, et, s.

-Cadart: op. cit: p. 161, et, s.

وراجع أيضا الدكتور الطبطبائي، ص ١٨٢- ١٨٨.

(٣) ولمزيد من التفصيل عن تطبيق الرقابة السياسية على دستورية القوانين بفرنسا في ظل دستور السنة الثامنة لإعلان الجمهورية ودساتيرها الصادرة سنة ١٨٥٢ وسنة ١٩٤٦ والدستور الحالي الصادر في ٤ أكتوبر سنة ١٩٥٨، نحيل إلى المراجع التاليه.

- الدكتور علي الباز: المرجع السابق، ص٥٣-٦٧. والدكتور محمد حسنين عبدالعال: المرجع السابق، ص ١٣٣-١٣٧. والدكتور محمد كامل ليله: المرجع السابق، ص١٢٣-١٣١. والدكتورة سعاد الشرقاوي

- والدكتور عبدالله ناصف: المرجع السابق، ص١٦٢-١٧٧. والدكتور ربيع أنور فتح الباب: الرقابة على أعمال السلطة التشريعية ودور المجلس الدستوري في فرنسا: دار الكتاب للطباعة والنشر والتوزيع - ١٩٨٨: ص٣٩-٧٠. والدكتور عدنان الخطيب: المرجع السابق، ص٥٤٨-٥٥٤. والدكتور عبد الغني بسيوني عبدالله: المرجع السابق، ص١٩٠-١٩٥. والدكتور شمس مرغني علي: المرجع السابق، ص١٦٦-١٧٢. والدكتور جابر جاد نصار: المرجع السابق، ص١٦٢-١٧٠. والدكتور عادل الطبطبائي: المصدر السابق، ص١٧٩-١٨٨.

ودستور ألبانيا الصادر سنة ١٩٤٦، والدستور البلغاري الصادر سنة ١٩٤٧، ودستور الصين الشعبية الصادر سنة ١٩٥٤[١].

تقدير الرقابة السياسية.

تتميز الرقابة السياسية بأنها رقابة وقائية تعمل على تدارك الخطأ سبق وقوعه، وتحول منذ البداية دون حدوث أية مخالفة للدستور. كما تتسم بتناغمها مع عمل السلطة التشريعية، فكما أن البرلمان يضع نصب عينيه دائما الآثار السياسية المترتبة على الأعمال التي يؤديها وفي مقدمتها سن القوانين، فمن الطبعي والمنطقي بالتالي أن تسند مهمة الرقابة على دستورية هذه القوانين إلى هيئة سياسية. هذا فضلا عما تتميز به من بساطة، قياسا على الإجراءات المعقدة والفحص الفني الدقيق الذي تستلزمه الرقابة القضائية ويتطلب الكثير من الوقت والجهد والتكلفة.

ورغم كل ذلك فقد صُوبَ إلى الرقابة السياسية جملة انتقادات، نذكر أهمها فيما يلي.

(١) إذ قيل بأن الرقابة على دستورية القوانين عمل قضائي بحت، وقد يكون من أعضاء الهيئة السياسية المعهود إليها الرقابة من ليست له الدراية العاليه بالقانون والتي تؤهله لفحص مسائله الفنية الدقيقة.

وحتى أن توفر من له المقدرة والدراية بالقانون، فقد تكون رؤيته هو وأقرانه ليست متشبّعة بالروح القانونية الخالصة وإنما بروح سياسية أو بنزعة حزبية.

(٢) كما يخشى أن يكون لتشكيل هذه الهيئة السياسية أثر أو سبب لعدم حيدتها.

فإذا كانت مُشكلةً من سبق البرلمان فبطبيعة الحال سوف يكون لذلك أثره في ميلها إن لم يكن انقيادها إلى السلطة التشريعية، والأمر نفسه إذا كان التشكيل من جانب السلطة التنفيذية. والتاريخ الدستوري وكما يقول البعض يضرب لنا أمثلة لهيئات سياسية " أنشئت لمراقبة دستورية القوانين فخضعت للسلطة

---

(١) انظر أمثلة أخرى لهذه الدساتير لدى الدكتور عدنان الخطيب: المرجع السابق، ص٥٤٨ هامش رقم ١. والدكتور عبد الفتاح حسن: المصدر السابق، ص٦٩،٧٠. والدكتور محمد كامل عبيد: المرجع السابق، ص١٧٢.

التنفيذية خضوعا كاملا كدستور السنة الثامنة ودستور سنة ١٨٥٢في فرنسا".[1]

(٣) ويقال أيضا أنه إذا كان الهدف من الرقابة السياسية الحيلولة دون استبداد السلطة التشريعية وهيمنتها على العملية التشريعية، فإن الأمر ذاته من الممكن حدوثه بالنسبة للهيئة السياسية المناط بها الرقابة. فهي الأخرى سلطة مثل السلطة التشريعية، وليست معصومة من الخطأ مثلها واحتمال استبدادها أمر وارد[2].

(٤) كما قيل بأن قصر حق تحريك دعوى الرقابة السياسية على جهات بعينها كرئيس الدولة مثلا أو رئيس المجلس الآخر[3]، قد يؤدي إلى إساءة استخدام هذا الحق وألا يلجأ إليه إلا إذا كانت الجهة التي تملك تحريك الرقابة لها مصلحة في ذلك[4].

وبذا نكون قد أنهينا الحديث عن الرقابة السياسية، وننتقل إلى المبحث الثاني لدراسة الرقابة القضائية على دستورية القوانين.

---

(١) انظر مؤلف الدكتور عبدالفتاح حسن آنف الإشارة، ص٧٠.
(٢) انظر: الدكتور عبد الغني بسيوني عبدالله: المرجع السابق، ص١٩٦.
(٣) وذلك في حال الأخذ بنظام المجلسين.
(٤) مؤلف الدكتور عبد الفتاح حسن سالف الإشارة، ص٧١.

المبحث الثاني

الرقابة القضائية

في ظل هذا النوع تُباشر الرقابة على دستورية القوانين، من خلال السلطة القضائية وحدها وبدون أي منازع أو شريك.

فكما أنها السلطة التي تكفل للقانون سيادته وتضع أوامره ونواهيه وما يُنظمه موضع التطبيق، يعهد إليها أيضا بمقتضى هذه الرقابة حماية الدستور ذاته من أي عمل ينتقص منه أو يخالف أحكامه.

وقد اتجهت أغلب الدول الحديثة إلى هذا السبيل بسبب ما تبيّن لها من عيوب في الرقابة السياسية، وإيمانا منها بأن الرقابة القضائية هي الرقابة الصحيحة وأن مزاياها واضحة وجلية[1].

فرجال القضاء تتوافر فيهم ضمانات الحيدة والموضوعية والاستقلال، وبعيدين عن التأثر بالنزعات الحزبية والأهواء السياسية. كما أنهم مؤهلون بحكم تكوينهم وطبيعة وظائفهم للاضطلاع بمهمة الرقابة ومطابقة القوانين للدستور، بروح خالصة ينحصر عطاؤها في دائرة البحث القانوني المجرد ولا غير.

إضافة إلى أن وضع زمام هذه المهمة في يد القضاء، يعني من جانب آخر إخضاعها للإجراءات القضائية المعهودة كتسبيب الأحكام وكفالة حق الدفاع وعلانية

---

(١) لمزيد من التفصيل عن الحجج المؤيد للرقابة القضائية على دستورية القوانين، انظر: الدكتور عبد الفتاح حسن: المصدر السابق، ص٧١،٧٢. والدكتور عبد الغني بسيوني عبدالله: المرجع السابق، ص١٩٨،١٩٧. والدكتور محمد كامل عبيد: المرجع السابق، ص١٧٤. والدكتور عادل الطبطبائي: المرجع السابق، ص١٩٥- ١٩٨. والدكتور شمس مرغني علي: المرجع السابق، ص١٧٥. والدكتور جابر جاد نصار: المرجع السابق، ص١٧١،١٧٢. والدكتور طعيمه الجرف: المرجع السابق، ص١٤٨،١٤٩. والدكتور يحيى الجمل: المرجع السابق، ص٩٨،٩٩. والدكتور إبراهيم شيحا: المرجع السابق، ص٢٣٢،٢٣٣. والدكتور علي الباز: المرجع السابق، ص٣٥٥،٣٥٦. والدكتور عدنان الخطيب: المرجع السابق، ص٥٥٥.

ورغم كل هذه الحجج، وأن الاتجاه الغالب لدى الدول الحديثة الآن هو الأخذ بالرقابة القضائية على دستورية القوانين. رغم ذلك ظهرت آراء تنكر هذه الرقابة معتبرة إياها تدخلا في عمل السلطة التشريعية وإعتداءً على مبدأ الفصل بين السلطات، بل وتمثل خروجا على اختصاص السلطة القضائية الذي يجب أن يقتصر وحسب على مجرد تفسير القانون وتطبيقه على المنازعات المعروضة على المحاكم، وليس التأكد من مطابقته لأحكام الدستور ومن ثم إلغاءه أو استبعاده من التطبيق إذا ثبتت مخالفته للدستور. فضلا عن أن هذه الرقابة وفيما يرى أصحاب هذا الرأي هي إهدار صريح لمبدأ سيادة الأمة، انطلاقا من أن السلطة التشريعية عندما تقوم بوضع التشريعات فأنها تقوم بذلك بوصفها ممثلة للأمة وإرادتها العامة، ومن هنا فإن الرقابة عليها تبدو وكأنها اعتداءً على الإرادة العامة للأمة.

في بيان هذه الحجج تفصيلا، انظر: الدكتور فتحي عبد النبي الوحيدي: ضمانات نفاذ القواعد الدستورية، رسالة دكتوراه - كلية الحقوق، جامعة القاهرة - ١٩٨٢: ص١٨٦-١٩٥. ومؤلف الدكتور عادل الطبطبائي المشار إليه بهذا الهامش، ص ١٩٨-٢٠٠.

الجلسات ... وهي ضمانات تجعل من الرقابة القضائية رقابة فعّالة ومجدية، وسند حقيقي لاحترام قواعد الدستور وحماية نصوصه وأحكامه.

غير أن النظم التي أخذت بأسلوب الرقابة لم تتوحد على أسلوب أو طريقة واحدة، فمنها ما يمارس هذه الرقابة سبق أن تصدر القوانين ومنها ما جعل ممارستها بعد أن تصدر. ومن النظم ما يذهب إلى الحكم بإلغاء القانون المخالف للدستور، ونظما أخرى تكتفي بمجرد استبعاده من التطبيق على النزاع المعروض على القضاء دون أي مساس به.

ومن حيث الدعوى التي ترفع للرقابة، فقد اختلفت النظم بين الأخذ بالدعوى الأصلية أو بطريق الدفع. ناهيك عن الاختلاف في تشكيل الهيئة القضائية التي تتولى مهمة الرقابة، أو الإجراءات التي تُتّبع أمامها.

وعلى أية حال فإن الأمر في النهاية يتبلور في طريقين أساسيين للرقابة، هما الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية والرقابة عن طريق الدفع الفرعي. والأثر المترتب عليهما حيال القانون المطعون بعدم دستوريته، أما إلغاء هذا القانون أو الامتناع عن تطبيقه على النزاع المطروح.

ويسمى الطريق الأول برقابة الإلغاء، والثاني رقابة الامتناع.

ولذا نُقسّم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول

رقابـــة الإلغــــاء

يهدف هذا النوع من الرقابة إلى إلغاء القانون المطعون في دستوريته واعتباره كأن لم يكن[1]، هذا إذا ثبت للهيئة القضائية المناط بها أمر الرقابة أنه خالف أحكام الدستور.

ورقابة الإلغاء إما أن تكون رقابة سابقة، أو رقابة لاحقة على صدور القانون.

---

(١) انظر : الدكتور ثروت بدوي: المرجع السابق، ص١٠٩.

أولا

الرقابة السابقة

لا تتعلق هذه الرقابة بالقوانين السارية والنافذة المفعول، فهي ليست موجهة لقوانين مكتملة وصدرت بالفعل. وإنما تمارس حيال القوانين بعد أن تُسَن وسبق أن تُصْدَر[(١)].

فالفرض هنا أن البرلمان قد أقر قانونا ما وتقدم به إلى رئيس الدولة لإصداره، فرأى الأخير إحالته إلى المحكمة المختصة بالرقابة القضائية للتحقق من مطابقته للدستور.

وهنا يأتي دور المحكمة. فإنْ رأت أنه متوافقا مع نصوص الدستور وليس فيه ثمة خروج عليها وجب على رئيس الدولة إصداره، أما إن رأت أنه غير متطابق مع الدستور امتنع عن الإصدار.

فدور المحكمة المختصة بالرقابة السابقة والمنصوص عليه في الدستور، دور وقائي يخلص في التحقق من أن القانون المعروض عليها يطابق الدستور أم يخالفه. وبذلك هي التي تحدد مصيره، إما أن يصدر ويصبح عضوا في الساحة التشريعية أو أن يُقضى عليه.

وطالما أن هذه الرقابة رقابة وقائية، فليس من المتصور أن يتدخل فيها الأفراد حيث لا مصلحة لهم في الطعن في قانون لم يصدر بعد ولم يُطبّق عليهم. فالمنطقي أن يكون تحريك دعوى الرقابة من قِبَل هيئات يحددها الدستور، كرئيس الدولة مثلا أو رئيس المجلس النيابي الآخر[(٢)].

ومن أمثلة الدساتير التي أخذت برقابة الإلغاء السابقة أمام هيئة قضائية دستور كولومبيا الصادر سنة ١٨٨٦، الذي يجيز لرئيس الجمهورية أن يحيل - خلال ستة أيام فقط - أي قانون يُقره البرلمان إلى المحكمة العليا للنظر في دستوريته. وإذا صدر منها حكم يقضي بعدم دستوريته، اعتبر هذا القانون كأن لم يكن.

---

(١) انظر: الدكتور شمس مرغني علي: المرجع السابق، ص١٨٨. والدكتور سعد عصفور: المبادئ الأساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية – ١٩٨٠: ص١٦٩. والدكتور محمود حلمي: المرجع السابق، ص٣٢.

(٢) انظر : الدكتور عبد الفتاح حسن : المرجع السابق، ص٧٢.

وسار دستور بنما الصادر سنة ١٩٠٤ على نفس المنوال، وكذلك دستور الإكوادور الصادر سنة ١٩٢٩، ودستور إيرلندا الحرة الصادر سنة ١٩٣٧.

ثانيا

الرقابة اللاحقة

على خلاف الرقابة السابقة، فإنّ الرقابة اللاحقة لا تتعلق إلا بالقوانين المكتملة والصادرة بالفعل.

ومقتضى هذه الرقابة أن يكون للأفراد أو لبعض الهيئات - حسبما يقرر كل دستور[١] - الحق في إقامة دعوى أو طعن مباشر ضد قانون ما - باعتباره مخالفا للدستور - أمام محكمة معينة يكون من اختصاصها فيما إذا أقرّت هذا الطعن واقتنعت بعدم دستورية القانون، أن تصدر حكما بإلغاءه، ويكون الإلغاء في هذه الحالة نافذا في حق الكافة.

فهذه الرقابة تنشأ إذا إما من دعوى أو طعن مباشر يتقدم به صاحب الشأن - فردا كان أو هيئة - ضد قانون من القوانين المطبّقة متهما إياه بالخروج على أحكام الدستور وطالبا الحكم بإلغاءه.

ومن هنا فأنها - وفيما يقرر بعض الفقهاء - تُعتَبر أكثر أساليب الرقابة خطورة[٢]، نظرا لأنها تُرفع أمام قانون صادر ونافذ المفعول في حق الجميع، ويستطيع قاضي ليست له الصفة النيابية الحكم بإلغاءه.

---

(١) حيث يختلف موقف الدساتير من هذه المسألة، فإن كان بعضها يميل إلى جعل الطعن في دستورية القوانين مجازا للأفراد وبعض الهيئات على السواء، إلا أنه هناك دساتير أخرى تغلق هذا الباب أمام الأفراد وتجعله قاصرا على بعض الهيئات فقط ومن أمثلتها الدستور السوري الصادر سنة ١٩٥٠ ودستور تشيكوسلوفاكيا الصادر سنة ١٩٢٠ ودستوري النمسا الصادرين سنة ١٩٢٠ وسنة ١٩٤٥.
- انظر : الدكتور عبد الغني بسيوني عبدالله: المصدر السابق، ص١٩٩ ،٢٠٠.

(٢) انظر مؤلف الدكتور عبد الفتاح حسن، أنف الإشارة ص٧٢.
وجدير بالإشارة أنه لخطورة الآثار المترتبة على هذا النوع من الرقابة، فأنه لا يتقرر إلا بنص صريح في الدستور بمعنى أنه إذا لم يوجد مثل هذا النص، فليس لأي محكمة مهما علت درجتها أن تسبق أمامها دعوى مبتدأه بإلغاء قانون.
أي أنه في حال صمت الدستور عن تنظيم وسيلة للرقابة على دستورية القوانين المخالفة لأحكامه، لا يحق لصاحب الشأن مطلقا، فردا كان أو هيئة، الطعن مباشرة وبصفة مستقلة في دستورية أي قانون وإنما عليه الانتظار لحين تطبيق أحد النصوص القانونية عليه ووقتها فقط يمكنه الدفع بعدم دستوريته.
وإن تبين ذلك للقاضي فأنه يمتنع فقط عن تطبيقه عليه لا إلغاءه كما هو الحال في الدعوى المبتدأة. =

وانطلاقا من هذا الأثر الخطير المترتب على اتباع هذا الأسلوب وهو إلغاء القانون المخالف من تاريخ تقرير عدم دستوريته[١]، اختلفت الدساتير حول المحكمة التي ترفع أمامها الدعوى المبتدأه ضده. إذ ذهب بعضها إلى جعل سلطة البت في يد محكمة دستورية متخصصة، وأناط البعض الآخر هذه المهمة بالمحكمة العليا في النظام القضائي العادي.

وذلك على النحو التالي.

أولا: الدعوى المبتدأه أمام المحكمة العليا في النظام القضائي العادي.

هنا يعهد المشرّع الدستوري بالرقابة على دستورية القوانين إلى أعلى محكمة قضائية في الدولة، كمحكمة النقض مثلا أو محكمة التمييز أو المحكمة العليا. حيث تباشر هذه المحكمة مهمة الرقابة، إلى جانب مالها من اختصاصات قضائية أخرى. ويرى البعض أن هذا الطريق يؤدي إلى سير أمور الرقابة بشكل طبيعي، على اعتبار أن المحكمة العليا في النظام القضائي هي أرفع المحاكم من جانب وهي موجودة منذ الأصل من جانب آخر، فلم تنشأ خصيصا كالمحكمة الدستورية كي تتولى الرقابة على ما تصدره السلطة التشريعية من قوانين. ومن المفترض أن يكون لذلك أثره في تقليل حساسية البرلمان تجاهها، وعدم النظر إليها على أنها رقيب عليه وإنما تباشر عملية مطابقة القوانين للدستور بحكم وجودها في أعلى سلم البنيان القضائي[٢].

ومن الدساتير التي تتبع هذا الطريق دستور سويسرا الصادر سنة ١٨٧٤، الذي أوكل للمحكمة الاتحادية[٣] مهمة الفصل في الدعاوى المتعلقة بانتهاك الحقوق الدستورية للمواطنين. غير أن هذه الرقابة تعتبر رقابة محدودة النطاق نسبيا، لأنها

= انظر: الدكتور شمس مرغني علي: المرجع السابق، ص١٩٠. والدكتور عبدالغني بسيوني عبدالله : المرجع السابق، ص٢٠٥.

(١) بل وأحيانا يعتبر القانون غير الدستوري باطلا، أي أن إلغاءه يحدث بأثر رجعي منذ صدوره. وهذا هو المسلك الذي أتبعه الدستور الياباني الصادر سنة ١٩٤٦، والدستور الصيني الصادر سنة ١٩٤٧.
مؤلف الدكتور عبد الفتاح حسن، سالف الذكر ص ٧٣،٧٤.

(٢) لمزيد من التفصيل عن مبررات هذا الرأي، انظر مؤلف الدكتور علي الباز آنف الإشارة ص٣٦٠-٣٦٣.

(٣) - Le Tribunal Federal.

لا تمتد إلى القوانين المشرّعة من البرلمان الاتحادي بل تقتصر على القوانين التي تضعها مجالس الولايات فحسب[1].

وكذلك دستور هاييتي الصادر سنة ١٩٢٨، ودستور كولومبيا الصادر سنة ١٨٨٦، ودستور فنزويلا الصادر سنة ١٩٣١، والدستور الكوبي الصادر سنة١٩٣٤، والدستور الصومالي الصادر سنة ١٩٦٠، والدستور السوداني الصادر سنة ١٩٧٣.

ثانيا: الدعوى المبتدأه أمام محكمة دستورية متخصصة.

أما هنا فينشئ المشرّع الدستوري جهة قضائية خاصة، تنظر في دعاوى إلغاء القوانين غير الدستورية.

وهذا الطريق يتفق مع سابقه من حيث أن الرقابة في كلتا الحالتين تأخذ صورة الدعوى المباشرة، وتؤدي إلى إلغاء القانون المخالف للدستور في مواجهة الكافة وليس في مواجهة رافع الدعوى فقط، بمعنى أن القرار الصادر من كلا المحكمتين له حجية مطلقة. غير أن المحكمة الدستورية المتخصصة تختلف عن سابقتها في أنها محكمة تؤلف على نحو خاص ولغرض محدد، وليست كالمحكمة العليا التي تباشر الرقابة على دستورية القوانين إضافة إلى أعمالها القضائية الأخرى.

ومن أمثلة الدساتير التي تأخذ بهذا الأسلوب، دستوري النمسا الصادرين سنة ١٩٢٠ وسنة ١٩٤٥، والدستور الأسباني الصادر سنة ١٩٣١، والدستور العراقي الصادر سنة ١٩٢٥، والدستور السوري الصادر سنة١٩٥٠، والدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١. فقد نص على إنشاء المحكمة الدستورية العليا في فصله الخامس، وصدر القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإنشاء هذه المحكمة لجعلها مختصة دون غيرها بالرقابة على دستورية القوانين اللوائح[2].

---

(١) راجع : الدكتور شمس مرغني علي: المصدر السابق، ص١٩١.

(٢) ولمزيد من الأمثلة عن هذه الدساتير، مؤلف الدكتور عبد الغني بسيوني عبدالله سالف الذكرص٢٠٢.

تقدير الرقابة على دستورية القوانين بدعوى الإلغاء[1].

قيل في حق هذه الرقابة وسواءً جرت من خلال محكمة دستورية متخصصة أو أعلى محكمة في الهيئة القضائية، أنها تودي إلى الاستقرار في المعاملات القانونية من خلال قدرتها على حسم النزاع القائم على دستورية القانون دفعة واحدة وبشكل نهائي، مما يغلق الباب مستسابقا أمام أية دعوى يمكن أن تثار أمام القانون الذي قامت بالفصل فيه.

كما تتميز أيضا بأنها دعوى موضوعية وليست دعوى شخصية، نظرا لأن الطاعن لا يختصم شخصا معينا وإنما يختصم القانون ذاته. ولذا فإنّ أية آثار تتخلف عنها لن تترتب في حقه وحده، وإنما في حق الجماعة بأكملها.

فضلا عن أنها تؤدي إلى تركيز سلطة الرقابة في جهة واحدة، وهذه الجهة من الممكن بل ومن اليسير أن تُراعي الاعتبارات السياسية والقانونية في تشكيلها على النحو الذي يتفق والمهمة التي تؤديها ويحول دون إثارة حساسية السلطة التشريعية سبقها.

ورغم هذه المزايا فقد تعرّضت الرقابة القضائية عن طريق الإلغاء لعدة انتقادات، من أهمها ما يلي.

إذ قيل بأن تمكين الأفراد من حق إقامة دعوى الإلغاء أو الدعوى المباشرة أمام أعلى محكمة قضائية أو أمام محكمة دستورية خاصة أو متخصصة، سوف تترتب عليه نتائج غير طبعيّة.

إذ يستطيع فرد واحد أن يشغل محكمة قضائية عليا أو محكمة دستورية متخصصة، ويُجَنّدها لفحص القانون الذي تشكك فيه. وقد يتسبب هذا الفرد نفسه في إلغاء قانون قائم ومستقر، وصادر من السلطة التشريعية المعبرة عن إرادة الجماعة.

---

(١) انظر في هذا الموضوع، الدكتور شمس مرغني علي: المرجع السابق، ص١٩٢. والدكتور طعيمه الجرف: المرجع السابق، ص١٥١،١٥٢. والدكتور عادل الطبطبائي: المرجع السابق، ص٢١١،٢١٢. والدكتور عدنان الخطيب: المرجع السابق، ص٥٥٦. والدكتور عبد الغني بسيوني عبدالله: المرجع السابق، ص٢٠٠.

وأنه إزاء هذه النتائج غير الطبعيّة، فقد جرى العمل في كثير من الدساتير على قصر هذا الحق - أي حق إقامة دعوى الإلغاء - على بعض الهيئات أو السلطات العامة فقط وحرمان الأفراد منها، مما أدى إلى خروج هذه الطريقة - بعد حرمان الأفراد من حق إقامة دعاوى الإلغاء - عن كونها أداة لحماية حقوق الأفراد الدستورية، لتصبح وسيلة لحل المنازعات بين السلطات العامة في الدرجة الأولى.

وقيل أيضا بأن إعطاء المحاكم سلطة إلغاء القوانين، وخاصة المحاكم القضائية المستقلة، أمر يؤدي ولا محالة إلى احتدام النزاع فيما بينها وبين السلطة التشريعية. وأنه لهذا السبب ظهر اتجاه ينادي بقصر الرقابة على محكمة دستورية متخصصة تراعي الاعتبارات السياسية والقانونية في تشكيلها وفي آدائها لمهمتها، كي تتوثق علاقاتها بالسلطات الأخرى وخاصة السلطة التشريعية وتكون قراراتها بإلغاء القوانين أكثر قبولا لديها مما لو صدرت من المحكمة العليا في النظام القضائي القائم بالدولة.

بيد أن ما يقف عقبة أمام ذلك، هو أن وجود المحاكم الدستورية المتخصصة مرتبط ارتباطا عضويا بالدستور، فحياتها موقوفة عليه تولد بنص من نصوصه وتموت بإلغاءه.

أي أن الأمر مرتبط بالدستور القائم في الدولة وما انتهى إليه، فإن أخذ بمحكمة دستورية متخصصة وراعى فيها الاعتبارات المشار إليها نكون قد تلافينا النزاع المحتمل قيامه بينها وبينه السلطة التشريعية كما يذهب أصحاب هذا الرأي. أما إن لم يراعي هذه الاعتبارات أو لم يقم بإنشاء هذه المحكمة أصلا وجعل الرقابة من اختصاص المحكمة العليا في نظامه القضائي، فمن الصعب تلافي الانتقاد المطروح.

ويضاف إلى ما سبق من انتقادات، القول بأن الأحكام الصادرة بإلغاء القوانين المخالفة للدستور لا تمحو في أغلب الأحوال الآثار التي ترتبت على هذه

القوانين سبق إلغاؤها[1]. لذا ومن قبيل التقليل من هذه المضار، جرت الدساتير على تقصير المدة التي يجوز التقدم خلالها بالدعاوى والطعون في دستورية القوانين إلى أقصى حد ممكن. ولعل هذه الانتقادات هي التي دفعت ببعض الفقه إلى تحبيذ النوع الثاني من الرقابة القضائية، أي رقابة الامتناع، على رقابة الإلغاء على اعتبار أنها في متناول كل الأفراد وفيها الحماية الكافية لحقوقهم.

المطلب الثاني

رقابـــة الامتنــــاع[2]

عرفنا أن رقابة الإلغاء يمكن أن تقع سبق صدور القانون أو بعده، وأنها وسيلة مبتدأه يبادر بها الطاعن - فردا كان أو هيئة - إلى مهاجمة القانون المشكوك في دستوريته طالبا إلغاءه.

وأن هذا الطعن لا يقدم أمام أية محكمة من المحاكم القضائية، وإنما تختص به محكمة واحدة فقط وهي المحكمة العليا في النظام القضائي القائم أو محكمة دستورية تنشأ خصيصا لهذا الغرض.

وأن القرار الصادر من هذه المحكمة يكون بإلغاء القانون وإزالته من الساحة التشريعية نهائيا إذا ثبت عدم دستوريته، وهذا الإلغاء الذي يصيب القانون المطعون فيه أو بطلأنه وفقما تُقرر بعض الدساتير تكون له حجيته المطلقة في مواجهة الكافة.

أما في رقابة الامتناع فالأمر على خلاف ذلك، لما يلي.

---

(١) نظرا لأن محو هذه الآثار لا يمكن أن يترتب إلا إذا كان إلغاء القانون بأثر رجعي أي منذ صدوره من السلطة التشريعية وليس منذ صدور الحكم القاضي بإلغاءه وهو ما يسمى ببطلان القانون، وقد أشرنا آنفا إلى أن الدستورين الياباني الصادر سنة ١٩٤٦ والصيني الصادر سنة ١٩٤٧ يأخذان به.
أما الاتجاه الغالب لدى الدساتير المقارنة، فيذهب إلى جعل القانون المخالف للدستور عديم الأثر (ملغيا) من تاريخ تقرير عدم دستوريته وليس من تاريخ صدوره.

(٢) في رقابة الامتناع، انظر : الدكتور ثروت بدوي: المرجع السابق، ص ١١٥،١١٦. والدكتور عبد الفتاح حسن: المرجع السابق، ص٧٤،٧٥. والدكتور عدنان الخطيب: المرجع السابق، ص٥٦٤،٥٦٥. والدكتور طعيمه الجرف: المرجع السابق، ص١٥٣. والدكتور محمد حسنين عبد العال: المرجع السابق، ص١٥٨. والدكتور رمضان بطيخ: المرجع السابق، ص ١٧٠- ١٧٣.

(١) ذلك لأنها لا تقع إلا في مواجهة قانون قائم ومطبق بالفعل، بعكس رقابة الإلغاء التي يمكن أن تتم سبق أو بعد صدور القانون كما أوضحنا آنفا.

ففي رقابة الامتناع وكما سيلي يقتصر دور القاضي على مجرد الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور على الحالة المعروضة عليه، وبالتالي فأنها لا تثور ولا تكون إلا حيال قانون نافذ المفعول.

(٢) كما أنها وسيلة دفاع وليست وسيلة هجوم كرقابة الإلغاء.

إذ لا يعمد الفرد في ظل رقابة الامتناع إلى مهاجمة قانون ما بدعوى أصلية مباشرة طالبا إلغاءه، وإنما عليه التريّث لحين أن يصبح طرفا في دعوى سوف يطبق عليه فيها هذا القانون.

فإذا ما رأى أنه غير دستوري، فله أن يدفع بذلك أمام القاضي الذي يتولى محاكمته. ومن واجب القاضي في هذه الحالة البحث في دستورية هذا القانون، وإن انتهى إلى أنه لا شائبة دستورية فيه قام بتطبيقه، أما إن أسفر فحصه عن أنه بالفعل مخالف للدستور يمتنع فقط عن تطبيقه في الدعوى المرفوعة أمامه. وذلك بعكس ما رأيناه بالنسبة لرقابة الإلغاء، حيث للمحكمة التي تنظر في قانون مطعون في دستوريته أمامها أن تحكم بإلغاءه إذا ما تيقنت من ذلك.

(٣) وهذا الحكم الصادر من القاضي بالامتناع عن تطبيق القانون غير الدستوري لا يُقيِّد المحاكم القضائية الأخرى ولا يمنعها من تطبيق ذات القانون على أية دعاوى مرفوعة أمامها، بل وحتى لا يُقيِّد نفس المحكمة التي أصدرته في قضية أخرى مرفوعة أمامها إذا رأت العدول عن رأيها الأول[1].

---

(١) انظر: الدكتور ثروت بدوي: المرجع السابق، ص١١٥.
حيث يشير إلى أن المحكمة التي سبق وإن امتنعت عن تطبيق قانون معين في دعوى مطروحة أمامها لاقتناعها بعدم دستوريته، يجوز لها العدول عن هذا الرأي وتطبيق نفس القانون في دعوى لاحقة حتى ولو اتحد الخصوم في الدعويين.
ويوضح الدكتور علي الباز في مؤلفه آنف الإشارة ص٣٣٢، بأن القرار الصادر من المحكمة بالامتناع عن تطبيق قانون معين لعدم دستوريته في نظرها، لا يقيدها في أية قضيه أخرى ما لم تكن هذه المحكمة في دولة تأخذ بنظام السوابق القضائية.

وعلى ذلك فحجية هذا الحكم حجية نسبية يقتصر أثرها على النزاع المعروض على المحكمة فقط، في حين أن الحكم الصادر بإلغاء القانون في ظل رقابة الإلغاء تكون حجيته مطلقة وفي مواجهة الكافة.

(٤) كما أن في رقابة الامتناع يكون التصدي لبحث دستورية القوانين من اختصاص جميع المحاكم وعلى اختلاف درجاتها وأنواعها، على خلاف ما هو مُتّبعَ بالنسبة لرقابة الإلغاء حيث لا يفصل في دستورية القوانين سوى محكمة واحدة فقط.

وهكذا نخلص مما سبق إلى أن رقابة الامتناع تكون في مواجهة قانون قائم، وهي وسيلة دفاعية لأنها ترفع بطريقة غير مباشرة وبمناسبة دعوى مرفوعة أمام القضاء، ويمتنع فيها القاضي عن تطبيق القانون وليس إلغاؤه وهذا هو سبب تسميتها برقابة الامتناع، والحكم فيها حجيته مقصورة على موضوع النزاع المطروح على المحكمة فقط.

ويلاحظ أن اللجوء إلى الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الامتناع، يكون في حالة سكوت الدستور عن تنظيم رقابة قضائية بطريق الإلغاء. فقد ذكرنا سلفا أنه في حال صمت الدستور عن تنظيم الرقابة القضائية، لا يمكن الأخذ بهذا النوع من الرقابة لأنه لا وجود له مطلقا بغير نص دستوري صريح.

لكن ما هو الأساس الذي يستند إليه القضاء للأخذ برقابة الامتناع، في حال سكوت الدستور عن مسألة الفصل في دستورية القوانين.

أساس حق القضاء في رقابة الامتناع.

يرجع هذا الأساس في نظر الفقه إلى أن الوظيفة الأساسية للقضاء هي الفصل في المنازعات المرفوعة أمامه وتطبيق أحكام القانون عليها، وهذه الوظيفة تتطلب بطبيعة الحال التصدي لأي تعارض بين القوانين وتغليب الأعلى منها على الأدنى والأحدث على الأقدم.

ومن هنا فإن حدث ثمة تعارض بين تشريع عادي والدستور، فمن الطبعي بل والبدهي أن ينحّي القاضي التشريع المخالف للدستور ويمتنع عن تطبيقه على النزاع المعروض عليه.

فهذا هو الأساس الذي يستند إليه القضاء بمختلف درجاته وأنواعه للفصل في دستورية القوانين المطروحة أمامه إذا ما طعن في دستوريتها[١]، خاصة وأنّ دور القاضي عندما يتصدى لهذا الأمر دون نص ليس فيه أي اعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات، فهو لا يلغي القانون وإنما يمتنع فحسب عن تطبيقه. كما أنه لا يمس الإرادة العامة التي تجسدها السلطة التشريعية، لأن البرلمان وكما يقول الدكتور عبد الفتاح حسن يلزم أن يمارس وظيفته في نطاق الدستور، وإن لم يفعل وأتى القانون الصادر عنه مخالفا للدستور فالقاضي ليس مُلزما بمجاراته وتطبيق هذا القانون المخالف للدستور[٢].

تطبيقات رقابة الامتناع.

كانت الولايات المتحدة الأمريكية هي أول الدول التي ظهرت فيها الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الامتناع، في قضيه مشهورة هي قضية "ماربري ضد ماديسون" التي نُظرت أمام المحكمة الاتحادية العليا برئاسة القاضي "مارشال" والتي صدر حكمها في هذه القضية سنة ١٨٠٣ مقرا للمحاكم بسلطة بحث دستورية القوانين، استنادا إلى الفكرة التي تقول بأنه إذا كان من الواجب على القاضي تطبيق القانون، فإن عليه أولا التحقق من وجود هذا القانون الذي يبغي تطبيقه. وهذا الوجود ولا شك منوط بموافقته لأحكام الدستور، ومن ثم فإذا ثبت للمحكمة بأن القانون المراد تطبيقه مخالف للدستور أُعتبر في حكم المعدوم، ذلك لأنه لا يمكن أن تكون للتفرقة بين الدستور والقوانين العادية أية قيمه مفهومة، إلا إذا كانت السلطة التشريعية مقيدة في نشاطها بحدود هذا الدستور وبحيث إذا خالفته كان التشريع الصادر عنها باطلا وغير صالح للتطبيق. ثم تواترت أحكام المحكمة الاتحادية العليا

---

(١) انظر : الدكتور ثروت بدوي : المرجع السابق، ص١١٥. والدكتور عدنان الخطيب: المرجع السابق، ص٥٦٥.
(٢) راجع مؤلفة أنف الإشارة، ص٧٩.

بعد ذلك مؤكدة هذا المعنى، ومتصدية لفحص دستورية القوانين عند الدفع أمامها بذلك[١].

وانتشرت طريقة الامتناع بعد ذلك خارج الولايات المتحدة الأمريكية، وقررتها بعض الدساتير صراحة كالدستور الروماني الصادر سنة ١٩٢٣، والدستور الأيرلندي الصادر سنة ١٩٣٧، ودستور البرتغال الصادر سنة ١٩٣٣.

وبالنسبة للقضاء المصري فقد استقر في أحكامه على حقه في ممارسة الرقابة على دستورية القوانين دون وجود نص يمنحه هذا الحق، وكانت بداية هذه الأحكام حكما شهيرا صدر عن مجلس الدولة المصري في ١٠ فبراير سنة ١٩٤٨ تأكدت فيه سيادة الدستور على القوانين العادية إذا ما تعارضت معه، وأن على المحاكم تأكيد هذه السيادة في القضايا التي يثور فيها مثل هذا التعارض أمامها.

وظل القضاء المصري على هذا المنوال في ظل دساتير سنة ١٩٥٦ وسنة ١٩٦٤، إلى أن نشأت المحكمة الدستورية العليا سنة ١٩٧٩ استنادا إلى الدستور الصادر سنة ١٩٧١.

وكذلك سلك القضاء في دول عديدة الرقابة عن طريق الامتناع دون نص دستوري، ومن هذه الدول اليونان وكندا واستراليا.

تقدير رقابة الامتناع.

أول مزايا أسلوب الرقابة القضائية بطريق الامتناع، أنه أسلوب بسيط ويسير ولا يتطلب جهدا أو مكابدة.

إذ من خلاله يستطيع صاحب الشأن الدفع بعدم دستورية أي قانون وأمام أي قاضٍ أيا كانت درجته، طالما كان الأمر بمناسبة دعوى قائمة.

كما أن هذا الدفع غير مقيد بمدة زمنية معينة كما هو الحال في رقابة الإلغاء، وهذه في حد ذاتها مزية لصاحب الشأن حيث الفرصة متاحة له وفي أي وقت كي

---

(١) في الرقابة القضائية عن طريق الامتناع بالولايات المتحدة الأمريكية، انظر : الدكتور عدنان الخطيب: المرجع السابق، ص٤٦٦-٤٧٨. والدكتور علي الباز : المرجع السابق، ص ٢٥٢-٢٦٥. والدكتور سعد عصفور: المبادئ الأساسية في القانون الدستوري النظم السياسية: المرجع السابق، ص١٢٦-١٣٥. والدكتور محمد كامل ليله: المرجع السابق، ص١٣١-١٣٧. والدكتور عبد الفتاح حسن: المرجع السابق، ص٧٨.

يطالب بألا يطبق عليه القانون الذي يتشكك في دستوريته. إضافة إلى أن الهيئة التي تقوم بفحص دستورية القوانين في ظل رقابة الامتناع هي هيئة قضائية صرفه سواءً تشكلت من قاض أو أكثر، على خلاف ما هو متبع بالنسبة لرقابة الإلغاء والتي من الجائز أن تكون مشكلة من عناصر قضائية وأخرى سياسية(١).

وكذلك فإن هذه الرقابة لا تعتبر انتهاكا لمبدأ الفصل بين السلطات، لأن القضاء لا يحكم بإلغاء القانون المخالف للدستور وإنما يقتصر دوره على مجرد الامتناع عن تطبيقه(٢).

كما أن رقابة الامتناع تظل باقية رغم سقوط الدساتير وتداولها محل بعضها البعض، لأنها لا تستند إلى نص دستوري لتقريرها بعكس رقابة الإلغاء التي هي في حاجة إلى نص صريح في الدستور(٣).

أما الانتقادات التي وجهت إلى رقابة الامتناع، فمن أهمها أنها قد تؤدي إلى حلول تقدير القاضي محل السلطة التشريعية في تقرير مدى توافق التشريع مع الدستور.

وقيل أيضا بأن القضاء - وبطبعه - يتسم بنزعة محافظة وعدم ميل إلى التجديد ومواكبة الاتجاهات التحررية، ولذا فمن الجائز أن يقف عقبة أمام التشريعات التي يصدرها البرلمان في هذا السياق(٤).

وهو ما حدث بالفعل على صعيد الواقع عندما وقف القضاء الأمريكي موقفا سلبيا من التشريعات العماليه والاجتماعية التي طرحها الرئيس روزفلت في الثلاثينات من هذا القرن، واعتبرها تشريعات غير دستورية وتتضمن اعتداءً على حق الملكية وبعض حريات الأفراد(٥).

كما ومن جانب ثالث، فإن وضع أمر هذه الرقابة في يد كافة المحاكم وعلى اختلاف درجاتها وأنواعها، قد يؤدي إلى تناقض الأحكام القضائية الخاصة بالدستور

---

(١) انظر : الدكتور عبدالفتاح حسن: المرجع السابق، ص٨٠.
(٢) انظر: الدكتور عبد الغني بسيوني عبدالله: المصدر السابق، ص٢١٢.
(٣) انظر : الدكتور عبد الفتاح حسن: المصدر السابق، ص٨٠.
(٤) أنظر : الدكتور سعد عصفور: المبادئ الأساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية:المرجع السابق، ص ١٨١.
(٥) وإن كان القضاء الأمريكي عاد بعد ذلك وأقر بدستورية هذه القوانين.
نفس المصدر ونفس الصحيفة.

مع بعضها البعض، فقد تمتنع محكمة عن تطبيق قانون معين اعتقادا منها بعدم دستوريته، في حين ترى محكمة أخرى أنه دستوري وتقوم بتطبيقه على الحالة المعروضة عليها، وما من شك في أن ذلك يؤدي إلى الاضطراب وعدم الاستقرار وفقدان ثقة جمهور المتقاضين في بعض القوانين(١).

وبذا نكون قد اختتمنا دراسة موضوعات القسم الأول، ومن ثم ننتقل إلى القسم الثاني للتعرف على أنظمة الحكم.

---

(١) انظر: الدكتور ثروت بدوي: المرجع السابق، ص١١٩.

القسم الثاني

أنظمـــة الحكـــــم

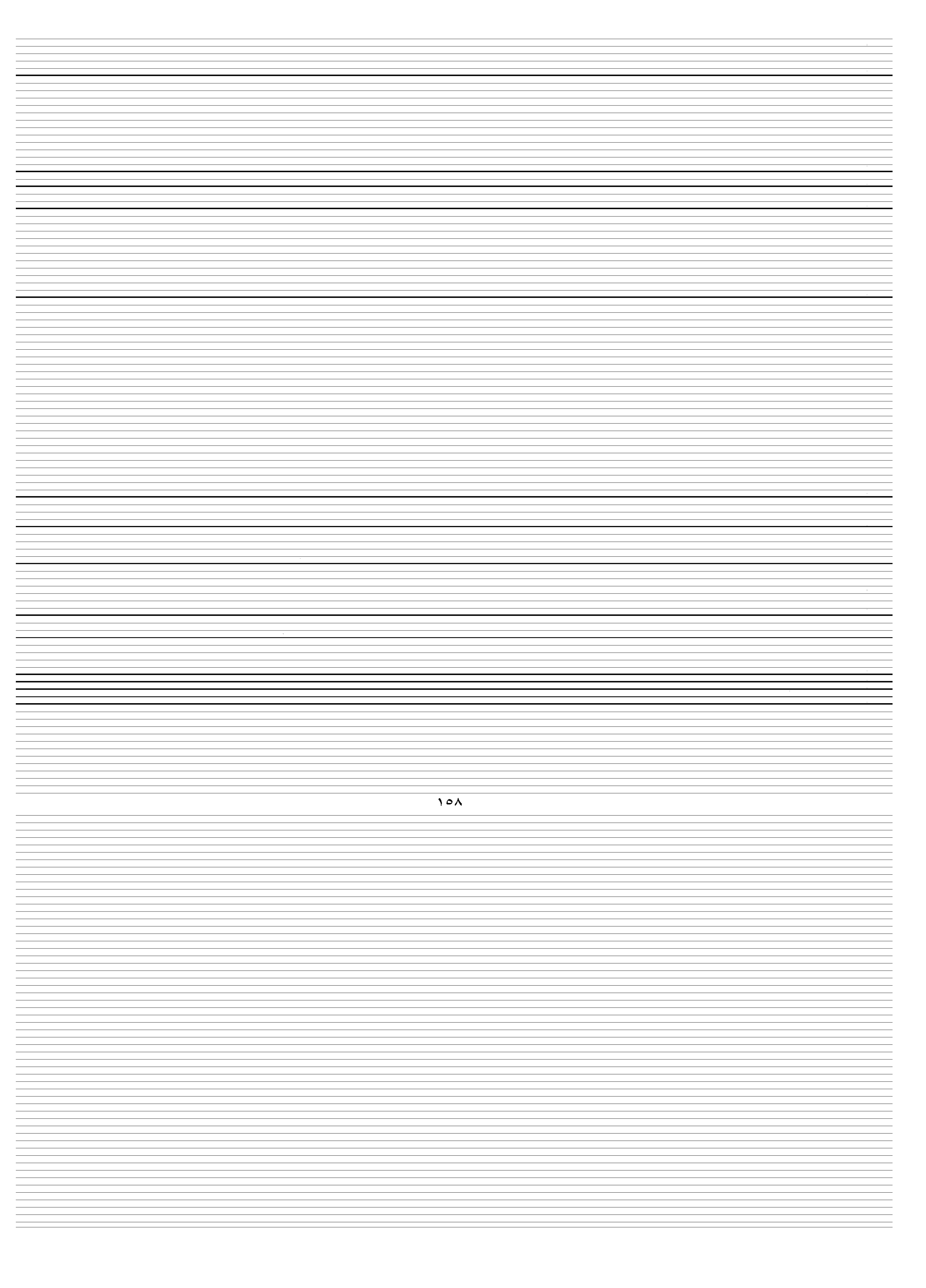
تقسيم.

يتوزع هذا القسم إلى ثلاثة أبواب، على الترتيب التالي.

الباب الأول : الدولة.

الباب الثاني: الحكومة.

الباب الثالث: الصور الرئيسية لأنظمة الحكم.



الباب الأول

الـــدولـــــــة

إذا كانـت الدولـة بصـورتها الحاليـه تعتبـر آخـر مرحلـة مـن مراحـل تطـور الجماعـة السياسـية[1]، إلا أن سـماتها وقواسـمها الأولـى ظهـرت مـع ظهـور المـدن اليونانيـة القديمـة كمـدينتي أثينـا واسـبرطة. حيـث تكـاد تكـون هـذه المـدن دولا قائمـة بذاتها، لارتكازها على الأسس الثلاثة التاليه.

أولا : مساحة معينة من الأرض، تسمح بإدارتها إدارة مستقلة.

ثانيا: استقلال اقتصادي، إذ كانت الرقعة الإقليمية المكونة منها المدينة كافية لإشباع حاجات ومتطلبات السكان القاطنين فيها.

ثالثا: استقلال سياسي، فالمدينة اليونانيـة القديمـة في نظر أصحابها من الإغريق لا يجوز أن تخضع لأية قوه أجنبية وإنما يحكمها ويدير شؤونها أبنائها فقط.

بيد أن فكرة الدولة بهذا المعنى انكمشت منذ بداية ظهور نظام الإقطاع في أوربا إبان العصور الوسطى، لتمتع حكام الإقطاعيات - كل في إقطاعيته- بسلطات كبيرة بدءا من السلطة السياسية إلى امتلاك الأراضي ذاتها بماعليها من زروع وحصاد وأدوات ودواب. ولم يكن ساكنيها والذين كان يطلق عليهم أقنان الأرض يملكون شيئا، وإنما كانت حياتهم ومصائرهم بيد أصحاب الأرض من الإقطاعيين.

---

(١) وإن كان هذا المفهوم مرفوض تماما في الفكر الماركسي، إذ ينظر ماركس وانجلر إلى الدولة على أنها تجسيد لما يسمى لديهما بمملكة الضرورة " Le Royaume de La necessite " والتي يفقد فيها أكثرية أفراد المجتمع الطابع الإنساني للحياة ويكابدون للسيطرة على ظروف وجودهم، نتيجة تملك القلة لوسائل الإنتاج وتفشي ظاهرة الطبقية بما يترتب عليها من صراع مدمر بين الطبقات المقهورة والطبقة المالكة.

ومن هنا فإن الدولة لديهما ما هي إلا جهاز عقابي يمكن الطبقة الأقوى والمالكة لوسائل الإنتاج، من استغلال باقي طبقات المجتمع والسيطرة عليها.

ولذا فليست الدولة في الفكر الماركسي هي نهاية المطاف في تطور الجماعة السياسية، وإنما هي فقط مجرد تجسيد لمملكة الضرورة والتي سوف تليها ولاشك مملكة الحرية"Le Royaume de La Liberte " حيث لا توجد طبقة تسيطر على أخرى ولا دولة تؤكد هذه السيطرة. وإنما في ظل هذه المملكة والتي تعد بمثابة المرحلة العليا للمجتمع الشيوعي لن تكون هناك تناقضات بين الإنسان والطبيعة وسوف يتكامل الفرد مع الجماعة ويعيش في مجتمع يخلو من فكرة الطبقة، وبايديولوجيات تجاوزت فكرة الاستغلال وأصبحت تنبع عن فكرة فريدة للعدالة والحرية والوجود.

وإن كان سوف يسبق ذبول الدولة واندثارها قيام مرحلة تسمى بمرحلة ديكتاتورية البروليتاريا، والتي تخلص أهم أهدافها في تمهيد المجتمع - وسواءً على صعيد البنية التحتية أو الصرح العلوي - للوصول لمملكة الحرية أو اللادوله.

لمزيد من التفصيل، راجع: الدكتور كمال رحيم : السلطة في الفكرين الإسلامي والماركسي، دراسة مقارنة: دار النهضة العربية ــ ١٤٠٧هـ،١٩٨٧م: ص ٢٩٣-٢٩٩.

فالأرض بمن عليها وكذلك الحكم أو السلطان، امتزجا ببعضهما البعض وتملكهما سادة الإقطاع مما خفتت معه صورة الدولة تدريجيا.

ومع بدايات القرن السادس عشر عادت فكرة الدولة إلى الظهور ثانية في ممالك أوربا وخاصة إنجلترا وفرنسا، وأصبحت مخلوقا سياسيا وقانونيا تستند إليه ممارسة السلطة السياسية في المجتمع بعد أن انفصلت عن شخص الحاكم.

ومن ثم برزت فكرة القوة القادرة على وضع القوانين والقواعد الملزمة لتنظيم العلاقات القائمة بين أفراد الجماعة، وإقرار وتنفيذ العقوبات لإجبارهم على طاعتها ولو بالقسر عند الاقتضاء.

واحتكرت الدولة القوى المادية من جيش وشرطة وقوات خاصة وأجهزة للاستخبارات والمعلومات، وسخرتها للدفاع عن مجتمعها ولتنفيذ ارادتها وقراراتها....إلخ.

وتجدر الإشارة إلى أن موضوع الدولة موضوع كبير ومتشعب الجوانب بل ومتنوع الزوايا والروئ أيضا، ومن الصعب أن نفيه حقة أو حتى أن نلم إلماما شاملا بأساسياته ومبادئه العامة في دراستنا الموجزة هذه والمحدودة بساعات الدرس.

ومن هنا سوف نقتصر - مضطرين - من موضوع الدولة على بعض المسائل التي تهم الطالب فقط، وهي تعريف الدولة وبيان أركانها، ثم خصائصها، وأصل نشأتها، والأشكال التي تأخذها، بل وحتى في هذا الإطار سوف نكتفي بالعموميات ودون إغراق في تفصيل أو جدل فقهي للغرض الذي نوهنا عنه. أما ما بقي من مسائل أخرى عن الدولة كالوظائف التي تؤديها وخضوعها للقانون وغير ذلك من أمور أساسية أو تفصيلية تكتنفها وتتعلق بدراستها، نأمل أن نعرض له في دراسة منفصلة.

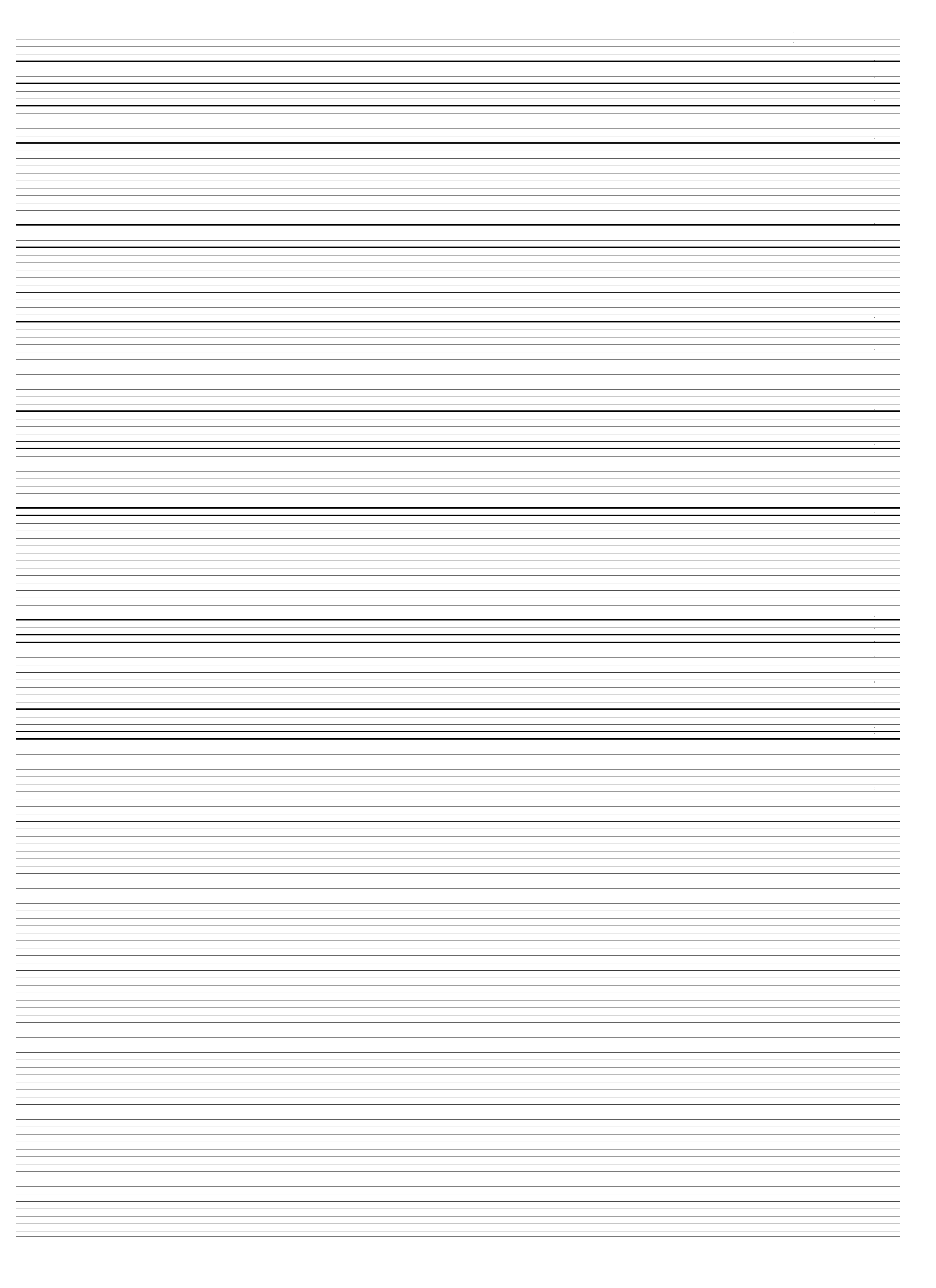
وترتيبا على ذلك، نقسم دراستنا لهذا الباب إلى الفصول التاليه:

الفصل الأول : ماهية الدولـــــــة.

الفصل الثاني: خصائص الدولـــة.

الفصل الثالث: أصل نشأه الدولة.

الفصل الرابع: أشكال الدولــــــة.



الفصل الأول

ماهية الدولـــة

يدور هذا الفصل حول مسألتين، هما تعريف الدولة وبيان أركانها.

ولسوف نعرض لكل مسألة من هاتين المسألتين في مبحث مستقل، على النحو التالي.

المبحث الأول : تعريف الدولة.

المبحث الثاني: أركان الدولة.

المبحث الأول

تعريـــف الدولــــة

الدولة ما هي إلا مجموعة من الأفراد، تعيش بصفة دائمة على إقليم معين وتخضع لسلطة عليا.

ومفاد ذلك أنها تقوم على ثلاثة عناصر أساسية، هي الآتي.

- مجموعة من الأفراد.
- إقليم يحيون عليه بصفة دائمة.
- سلطة حاكمة تدير شؤون هؤلاء الأفراد، وتهيمن بنظمها وقوانينها وقواها البشرية والمادية على الإقليم الذي اتخذوه مقرا دائما لحياتهم.

ورغم بساطة ووضوح معنى الدولة على هذا النحو، إلا أن تعريفها كان دائما مثار خلاف في الفقه الدستوري. ولذا لم يوضع تعريف موحد لها تلتف حوله الآراء، وإنما كان لكل مفكر وجهة نظره وتصوره عن الدولة بوصفها إطارا يجمع بين عناصرها الثلاثة، الشعب والإقليم والسلطة.

ونحن إذا ما أردنا التعرف على جانب من هذه التعاريف، نجد العلامة الفرنسي " ديجي " مثلا ينظر إلى الدولة على أنها " كل تنظيم للجماعة السياسية، أيا كانت صورته، وعلى ذلك فالدولة توجد في نظره حيث توجد تفرقة بين الحكام والمحكومين، أي حيث تقوم سلطة سياسية تحكم الجماعة "[1].

ويشير البعض إلى أن هذا التعريف يخالف ما اتفق عليه جمهور الفقهاء، من أنه لا يصح الحديث عن وجود للدولة إلا بعد وصول الجماعة السياسية إلى مرحلة من المدنية وقدر من التنظيم، يجعل لها وجودا مستقلا عن أشخاص الحكام الذي يمارسون السلطة فيها[2].

---

(١) نقلا عن مؤلف الدكتور شمس مرغني علي، آنف الإشارة ص ٢١.

(٢) نفس المصدر ونفس الصحيفة.

وفي نفس المعنى، انظر: الدكتور ثروت بدوي: النظم السياسية، الجز الأول: دار النهضة العربية، سنة ١٩٧٠: ص٢١.

ويُعرّفها جانب من الفقه بأنها " جماعة من الأفراد تقطن على وجه الدوام والاستقرار، إقليما جغرافيا معينا، وتخضع في تنظيم شؤونها لسلطة سياسية تستقل في أساسها عن أشخاص من يمارسونها "[١].

ويُعرّفها آخرون بأنها " التشخيص القانوني لشعب ما، يعيش على إقليم معين، وتقوم فيه سلطة سياسية ذات سيادة"[٢].

كما تُعرّف الدولة، بأنها " مجموعة من الأفراد، مستقرة على إقليم معين، ولها من التنظيم ما يجعل للجماعة في مواجهة الأفراد سلطة آمرة وقاهرة "[٣].

أو هي ظاهرة قانونية وسياسية تعني جماعة من الناس يقطنون رقعة جغرافية معينة بصفة دائمة ومستقرة، ويخضعون لنظام سياسي مستقل[٤].

وتُعرّف الدولة كذلك بأنها " مجموع كبير من الناس يقطن على وجه الاستقرار إقليما معينا ويتمتع بالشخصية المعنوية والنظام والاستقلال السياسي "[٥].

ومن الفقهاء من قال أنها " وحدة قانونية دائمة، تتضمن وجود هيئة اجتماعية، لها حق ممارسة سلطات قانونية دائمة ومعينة، في مواجهة أمة مستقرة على إقليم معين، وتباشر سيادتها بإرادتها المنفردة، وتحتكر القوة القادرة على استخدامها"[٦].

---

(١) راجع: الدكتور محسن خليل: النظم السياسية والقانون الدستوري – الجزء الأول، النظم السياسية: دار النهضة العربية، بيروت سنة ١٩٧٢: ص٢٢.

(٢) راجع: الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي: مبادئ الأنظمة السياسية: منشأة المعارف بالأسكندرية، سنة ١٩٨٤: ص٤٢.

(٣) هو تعريف الفقيه الفرنسي كاريه دي ملبرج، نقلا عن مؤلف الدكتور محمود حلمي المعنون باسم المبادئ الدستورية العامة، آنف الاشاره ص٤٦.

- وانظر بذات الصحيفة تعريفات أخرى أوردها الدكتور محمود حلمي، لكل من الدكتور وحيد رأفت الذي يرى الدولة بوصفها جماعة كبيرة من الناس تقطن على وجه الاستقرار أرضا معينة من الكرة الأرضية، وتخضع لحكومة منظمة تتولى المحافظة على كيان تلك الجماعة، وتدبر شؤونها ومصالحها العامة.

- والدكتور السيد صبري، الذي يعرف الدولة، بأنها التشخيص القانوني لشعب ما.

- والدكتور عبد الحميد متولي، الذي يقول بصدد الدولة، أنها عبارة عن ذلك الشخص المعنوي الذي يمثل قانونا أمه تقطن أرضا معينة، والذي بيده السلطة العامة.

وقد عاب الدكتور محمود حلمي على طول التعريف الذي قال به الدكتور وحيد رأفت، وشده اختصار تعريف الدكتور السيد صبري للدولة مما يجعله - في تقديره- غير واف بالغرض.

(٤) انظر: الدكتور فؤاد العطار: النظم السياسية والقانون الدستوري: المرجع السابق، ص ٢١.

ويعرفها ديفو بأنها " مجموعة من الأفراد مستقرة في إقليم محدد، وتخضع لسلطة صاحبة سيادة مكلفة بأن تحقق صالح الجماعة ملتزمة في ذلك بمبادئ القانون".

(٥) انظر: الدكتور سليمان الطماوي: النظم السياسية والقانون الدستوري: القاهرة، سنة ١٩٨٨: ص١٩.

(٦) مؤلف الدكتور محمود حلمي، آنف الإشارة ص٤٦.

ويعرفها الدكتور عبد الغني بسيوني عبدالله، بأنها "جماعة من الناس يعيشون بصورة دائمة فوق إقليم جغرافي محدد، ويخضعون لسلطة سياسية معينة".

انظر مؤلفة النظم السياسية: مطبوعات الدار الجامعية، الطبعة الأولى سنة ١٩٨٥- بيروت: ص١٩. =

والملاحظ أن كافة هذه التعريفات تكاد تكون متقاربة ومجمعة على العناصر الثلاثة للدولة، غاية الأمر أن كل واحد منها يركز على عنصرٍ واحدٍ دون العنصرين الآخرين ويجعله محورا لتعريفه. فبعض الفقهاء يُرَكِّز على عنصر الشعب، والبعض الآخر على عنصر السلطة، وآخرون يرون أنها التشخيص القانوني لجماعة من الأفراد تعيش مع بعضها البعض، غير أن كل هذه التعريفات وفي نهاية المطاف لا تخرج عن كون الدولة مجموعة من الأفراد تعيش بصفة دائمة على إقليم معين وتخضع لسلطة عليا.

= وانظر مؤلف الدكتور محمد كامل عبيد المعنون باسم نظرية الدولة: مطبوعات كلية الشرطة بدبي، الطبعة الأولى سنة ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م. حيث أورد تعريفات عديدة للدولة في الفقهين العربي والأجنبي بالهامش رقم ٣ بحاشية الصفحات من ٢٧ إلى ٢٩.
وفي تعريف الدولة يراجع أيضا مؤلف الدكتور صلاح الدين فوزي: المحيط في النظم السياسية والقانون الدستوري: دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٥: ص ٩٦-١٠٠.

المبحث الثاني

أركـــــان الدولـــة

رغم تعدد تعريفات الدولة والتي أشرنا إلى بعضها في المبحث السابق، إلا أن الفقه يكاد يكون مجمعا على أن للدولة ثلاثة أركان أساسيه. هي الجماعة البشرية والتي تسمى بالشعب، والإقليم الذي يعيش فوق أرضه هذا الشعب، والسلطة السياسية التي تعتمد على تنظيم سياسي معين يخضع له سكان الدولة ويحكم إقليمها[(١)].

فإن توافرت هذه الأركان نشأت الدولة، وظهرت إلى حيز الوجود. وإن فُقدَ إحداها لا نكون بصدد دولة، فاجتماع هذه الأركان الثلاثة، أمر حتمي لتكون الدولة.

وعلى ذلك نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، نعرض في كل واحد منها لركن من هذه الأركان بادئين أولا بركن الشعب ثم بالإقليم وبعدئذ السلطة السياسية.

المطلب الأول

الجماعة البشريـــة

الشعب

لا يمكن تصور وجود دولة دون شعب، ينتمي إليها ويتمتع بجنسيتها ويحيا على إقليمها، فهذا هو الركن الأول والأساسي لقيام الدولة.

وليس بضروري أن يبلغ الشعب عددا معينا حتى يستوفي هذا الركن، وإنما يكفي أن يكون هذا العدد معقولا ومناسبا لقيام دولة وتسيير مختلف شؤونها وإشباع حاجاتها ومطالبها وضمان بقائها ودوامها[(٢)].

---

(١) راجع: الدكتور يحيى الجمل: الأنظمة السياسية المعاصرة: دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٦: ص ٢٧.

(٢) ويشير الدكتور علي صادق أبو هيف إلى أنه وإن كان لا يشترط عددا معينا من الأفراد لاستيفاء هذا الركن، إلا أن من الضروري أن يكون هذا العدد من الجنسين معا (الذكور والإناث) وفي الحدود التي تمكنه من التناسل والمحافظة على كيان المجموعة كوحدة قائمة بذاتها.
- انظر مؤلفه القانون الدولي العام: منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة ٢٠٠٠ : ص ٩٧.
وعن الآراء التي تذهب إلى ضرورة أن يكون عدد أفراد شعب الدولة كبير نسبيا، أنظر مؤلف الدكتور يحيى الجمل عن الأنظمة السياسية المعاصرة، سالف الإشارة ص٣٠، ٣١.
- وفيما يتعلق بركن الشعب بصفة عامة، راجع نفس المؤلف المشار إليه للدكتور أبو هيف ص ٩٧- ٩٩. والدكتور حامد سلطان والدكتورة عائشة راتب والدكتور صلاح الدين عامر: القانون الدولي العام: دار النهضة العربية، سنة ١٩٨٧ : ص ٣٤٩- ٣٧٩.

فطالما كان الشعب يفي بهذه الأغراض أو أغلبها فهو بالتالي كافيا ومحققا للركن الأول، ولا يهم بعد ذلك أن يكون بضعة عشرات من الآلاف كسكان دولة سان مارينو أو دولة سان أندرو أو إمارة موناكو، أو حتى ألف فقط من السكان كدولة الفاتيكان، أو ما يزيد عن المليار من السكان كدولتي الصين والهند.

غير أنه إذا كان عدد السكان كثيرا كان لذلك أثره ولا شك في زيادة قوة الدولة ومناعتها، وهذا - بطبيعة الحال- إذا كان شعبها متحضرا وواعيا وعاملا. وعلى أية حال فان عدد المليون أصبح الآن هو الوحدة العددية، التي يحسب بها سكان الدولة في عالمنا المعاصر.

وجدير بالذكر أن هناك فارق بين كلمتي أو مصطلحي السكان والشعب، أو في عبارة أخرى بين سكان الدولة وشعبها. فالاصطلاح الأول يشمل المواطنين والأجانب الذين يعيشون فوق أرض الدولة، أي أولئك الأفراد الذين يتكوّن منهم شعبها ويرتبطون بها برابطة الولاء إضافة إلى أفراد آخرين لا ينتسبون إليها ولا تربطهم بها أية علاقة سوى أنهم يقيمون على إقليمها وهم من يطلق عليهم وصف الأجانب[١]. ذلك لأن اصطلاح السكان له مضمون أوسع من اصطلاح الشعب، فالاصطلاح الأخير لا يرمز إلا إلى مواطني الدولة الذين يتمتعون بجنسيتها، أما سكان الدولة فهم كل من يقيمون على أرضها، سواء تربطهم أو لا تربطهم بها رابطة الجنسية.

المدلولان الاجتماعي والسياسي للشعب[٢].

يُقصد بالمدلول الاجتماعي للشعب، كافة الأفراد الذين يقيمون على أرض الدولة ويتمتعون بجنسيتها، أيا ما كانت دياناتهم أو لغاتهم أو الأجناس التي ينحدرون

(١) ومن المعروف أن تحديد من يعد من سكان الدولة مواطنا ومن يعد أجنبيا، من اختصاص القانون الداخلي لكل دولة. حيث تضع كل دولة تشريعا يُعرف بقانون الجنسية، تحدد فيه الشروط والصفات التي تتطلبها لاعتبار الشخص متمتعا بجنسيتها سواءً أكانت جنسية أصلية أو مكتسبة، إضافة إلى بيان طرق فقدها أو إسقاطها وكيفية إعادتها وغير ذلك من القواعد التي على ضوئها يمكن التفرقة بين المواطن والأجنبي.
وقد صدر هذا القانون في سلطنة عُمان، بمقتضى المرسوم السلطاني رقم ٣ لسنة ١٩٨٣.

(٢) يراجع مؤلف الدكتور محمد كامل عبيد عن نظرية الدولة سالف الإشارة ص ٤٩- ٥٥. والدكتور كطران زغير نعمة: نظرية الدولة- دون تاريخ أو مكان للنشر: ص ٣١ ، ٣٢.

منها أو الطبقات التي ينتمون إليها، شيوخا كانوا أم صغار رجالا أو نساء. فطالما أن صلتهم بالدولة قائمة على رابطة الجنسية، فهم يجسدون المدلول الاجتماعي للشعب.

أما المدلول السياسي، فينصرف فقط إلى أولئك الذين لهم صلاحية ممارسة الحقوق السياسية، ونعني بذلك من لهم حق الانتخاب والترشيح في المجالس النيابية والمحلية أو لرئاسة الدولة إذا كان نظامها جمهوريا ... إلخ.

وقد يضيق هذا المدلول كما قد يتسع تبعا للنظام المأخوذ به في كل دولة بالنسبة لمباشرة الحقوق السياسية، فلو كان النظام المطبق قائما على مبدأ الاقتراع العام سوف تتسع دائرة الشعب السياسي بالقطع، أما إذا كان المأخوذ به هو الانتخاب المقيد بشرطي النصاب المالي أو الكفاءة أو حتى بأحدهما، فمن الطبعي أن تضيق دائرة الشعب السياسي[١].

وهكذا نخلص مما سبق إلى أنه إذا كان مصطلح السكان أوسع في مضمونه من مصطلح الشعب الاجتماعي، فإنّ هذا الأخير وبدوره أكثر اتساعا من مضمون الشعب السياسي، والذي يتجسد فحسب فيمن لهم القدرة على مباشرة الحقوق السياسية.

الشعب والأمة.

ويفرق الفقه أيضا بين الشعب والأمة.

فالشعب - بمفهومه الاجتماعي - وكما قلنا هم أولئك الأفراد الذين تربطهم بالدولة رابطة سياسية- قانونية هي رابطة الجنسية، والتي تفرض عليهم الولاء لها والخضوع لقوانينها بل والتضحية بالروح في سبيل ترابها. وتُلقى على عاتقها في المقابل مسؤولية حماية أرواح وأعراض وأموال وحقوق هؤلاء الأفراد، وأن توفر لهم سبل العيش الكريم وتعمل على تحقيق آمالهم وأحلامهم ورخائهم[٢].

---

(١) انظر مؤلف الدكتور محسن خليل عن النظم السياسية والقانون الدستوري، آنف الإشارة ص٢٠، ٢١.

(٢) فيما يتعلق بطبيعة الرابطة التي تربط الدولة بشعبها، راجع: الدكتور طعيمه الجرف: نظرية الدولة، والمبادئ العامة للأنظمة السياسية ونظم الحكم – دراسة مقارنة: مكتبة القاهرة الحديثة، سنة ١٩٧٣: ص ٦٣-٦٧. والدكتور علي صادق أبو هيف: المرجع السابق، ص٩٦، ٩٧.

أما الرابطة التي تجمع بين أفراد الأمة فهي رابطة معنوية تقوم على أواصر شتى، فقد تؤسس على رابطة الدين[1]، أو الجنس أو اللغة أو التاريخ المشترك أو التقاليد أو وحدة المشاعر والثقافة المشتركة أو كل هذه الأواصر مجتمعة، ولذا فهي تصنع بينهم انسجاما أقوى بكثير من الانسجام الذي تحدثه رابطة الجنسية بشقيها السياسي والقانوني.

وهذا ما يستتبع القول بأنه إذا كان شعب الدولة يتشكل من أمه واحدة، فبلا شك سوف تكون الرابطة بين أفراده أقوى مما هي عليه لو كان مكونا من أكثر من أمة وأكثر من قومية[2].

المطلب الثاني

الإقليــــــم

إذا كان من غير المتصور مطلقا قيام دولة بلا شعب، فالأمر ذاته بالنسبة للإقليم أو الأرض. فالإقليم هو الركن الضروري الآخر لوجودها، وبدونه لا يصدق وصف الدولة على جماعة من الجماعات[3]، كما أنه معيار أساسي للتفرقة بين الدول والأمم.

---

(١) ولقد كانت ولا تزال رابطة الدين والانتماء إلى الإسلام، هي الرباط الذي يجمع الأمة الإسلامية في مشارق الأرض ومغاربها مهما باعدت بينهم الدول والحدود والنظم.
فمفهوم الأمة في الإسلام يقوم على أساس وحدة العقيدة الدينية بين المسلمين كافة، على اختلاف لغاتهم وأجناسهم وألوانهم.
انظر في هذا قول الله عز وجل في سورة آل عمران، الآية ١١٠"كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر وتؤمنون بالله".
وقوله جل شأنه في سورة البقرة، الآية ١٤٢" وكذلك جعلناكم أمة وسطا لتكونوا شهداء على الناس ويكون الرسول عليكم شهيدا".

(٢) لمزيد من التفصيل عن التفرقة بين مدلولي الشعب والأمة، يراجع مؤلف الدكتور محمد كامل عبيد عن نظرية الدولة سالف الإشارة ص ٦١-٦٣. والدكتور محمد طعيمه الجرف: نظرية الدولة: المرجع السابق ص ٦٣-٦٧.
وفي التمييز بين الأمة والدولة، المرجع الأول ص ٦٣-٧٤. والمرجع الثاني ص ٦٧،٦٨. ومؤلف الدكتور صلاح الدين فوزي، سالف الإشارة ص ١١٠-١١٩.

(٣) ورغم ذلك يذهب ديجي إلى أنه من الممكن أن تقوم الدولة بغض النظر عن وجود الإقليم أو عدم وجوده، فالشرط الأساسي لقيام الدولة لديه - بعد الشعب - هو وجود السلطة السياسية. فهو لا يعول كثيرا على الإقليم كعنصر من العناصر الأساسية اللازمة لقيام الدولة، وإنما المهم بالنسبة له هو وجود طبقه حاكمة وأخرى محكومة. وتأسيسا على هذا الرأي، فأنه يمكن أعطاء وصف الدولة على القبائل الرحل التي تنتقل من مكان إلى آخر، أي التي تفتقد بقعه جغرافية أو إقليم تستقر عليه، إذا ما توافرت فيها طبقة حاكمة تباشر السلطة وأخرى تخضع لها.
غير أن هذا الرأي منتقد والغالب في الفقه اعتبار الإقليم شرطا أساسيا لوجود الدولة مثله مثل شرطي الشعب والسلطة السياسية، وبدونه لا يتحقق لها أي وجود.
لمزيد من التفصيل عن عنصر الإقليم، راجع مؤلف الدكتور طعيمة الجرف عن نظرية الدولة سابق الإشارة ص ٦٩-٧٦. وانظر أيضا: الدكتور محمد كامل عبيد: المرجع السابق، ص١١٨. وعلى وجه الخصوص الهامش رقم (١) من هذه الصحيفة. والدكتور يحيى الجمل: الأنظمة السياسية المعاصرة: المرجع السابق، ص ٣٠ – ٣٦. والدكتور علي صادق أبو هيف: القانون الدولي العام : المرجع السابق، ص١٠٠ ، ١٠١. والدكتور حامد سلطان =

فاليهود مثلا وبالرغم من وحدتهم في الجنس والتي أهلتهم لتكوين أمة، لم يعترف لهم أحد بصفتهم كدولة، إلا بعد أن نجحوا في اغتصاب جزء من إقليم دولة فلسطين. وكذلك لم يُعترف للكنيسة الكاثوليكية بصفة الدولة، إلا بعد أن أقطعتها إيطاليا قطعة من الأرض فأقامت عليها دولتها وهي دولة الفاتيكان.

وكما أن عدد السكان يزيد وينقص باختلاف الدول، فإن المساحات الإقليمية للدول وبدورها تختلف سعة وضيقا، وإن كان لا يوجد حدا أدنى لما يجب أن تكون عليه مساحة الدولة، إلا أنه من المتصور أن تكون هذه المساحة من السعة بحيث تكفي لإقامة المرافق العامة الضرورية لحياة الجماعة عليها.

صحيح إن اتساع رقعة إقليم الدولة قد يكون عاملا من عوامل قوتها وأهميتها لاسيما إذا كانت هذه الرقعة غنية بالموارد الطبعية أو كان لها موقعا جغرافيا متميزا، إلا أن ضيق هذه الرقعة وفي المقابل ليس له أثر مطلقا على وجود الدولة أو اكتسابها للشخصية الدولية وتمتعها بها طالما توافرت الأركان الأخرى لقيامها[(١)].

فعلى سبيل المثال لا تزيد مساحة دوقية لوكسمبورج عن ألفي كيلو متر مربع ولا تأثير لذلك على كونها دولة، وإمارة أندرو لا تزيد رقعة إقليمها عن أربعمائة وخمسين كيلومتر مربع وتتمتع بالشخصية الدولية وتمارس نشاطها في المجتمع الدولي كأية دولة أخرى، وكذلك جمهورية سان مارينو التي لا تتجاوز مساحتها حوالي ستين كيلو متر مربع[(٢)].

كما لا يُشترط أن يكون إقليم الدولة متصل الأجزاء وإن كان هذا هو الغالب، فقد يكون مجزءًا كما هو الحال بالنسبة لكل من اليابان وأندونيسيا وبريطانيا حيث تتكون أقاليم هذه الدول من بضعة جزر يفصل البحر بينها. وكما كان عليه الحال في باكستان سبق انفصال القسم الشرقي عنها، فقد كان جزءا من إقليم الهند يفصل بين

= والدكتورة عائشة راتب والدكتور صلاح الدين عامر: القانون الدولي العام: المرجع السابق، ص ٤١٩- ٤٣٢.
والدكتور عمر حسن عدس: مبادئ القانون الدولي العام: طبعة ١٩٩٤- ١٩٩٥ ، بدون مكان للنشر: ص ٨٠ – ٨٤.

(١) انظر: الدكتور علي صادق أبو هيف: المصدر السابق، ص١٠١.

(٢) وإمارة موناكو هي الأخرى لا تزيد مساحتها عن كيلو مترين مربعين، أما دولة الفاتيكان فلا تزيد مساحتها عن كيلو متر مربع فقط.
وفي مقابل ذلك توجد أقاليم بالغة الأتساع، فالاتحاد السوفيتي السابق مثلا تزيد مساحته عن ٢٢ مليون متر مربع، وكل من كندا والولايات المتحدة الأمريكية والصين الشعبية تزيد مساحة أقاليمها عن ٩ مليون كيلو متر مربع .
راجع: الدكتور محمد كامل عبيد : المصدر السابق، ص١٢١.

قسميها الشرقي والغربي. وكما هو شأن سلطنة عُمان حاليا، حيث أن جزءا من إقليمها الجغرافي وهو محافظة مسندم في موقع جغرافي تفصل دولة أخرى فيما بينه وبين الموقع الأم.

ويشترط في الإقليم أن يكون معينا، والحدود التي تعين إقليم الدولة إما أن تكون طبيعية أو صناعية.

ومن أمثلة الحدود الطبيعية الجبال والأنهار والبحار، أما الحدود الصناعية فهي الأعمدة أوالأسلاك الشائكة أوالأبراج أوالأسوار أو أي حاجز موضوع كما قد تكون غير مرئية كخطوط الطول والعرض.

ومن المعروف أن إقليم الدولة لا ينحصر في الأرض فقط، وإنما يمتد أيضا إلى الماء والذي يُسمى بالإقليم المائي وإلى الهواء والذي يُعرف بالإقليم الجوي.

ويُقصد بالإقليم الأرضي أو اليابسة المساحة الأرضية التي تبسط الدولة عليها سلطانها، بما تتضمنه من سهول ووديان وصحاري وهضاب وجبال.

أما الإقليم المائي فهو ذلك الجزء المجاور لإقليم الدولة الأرضي من البحار أو المحيطات، والذي يطلق عليه مسمى أو مصطلح البحر الإقليمي(١)، إضافة إلى ما يوجد داخل حدود الدولة من أنهار وبحيرات.

وقد استقر العرف الدولي على خضوع البحر الإقليمي للدولة، لأهميته وضرورته بالنسبة لها. فبدونه يصعب عليها الدفاع عن شواطئها وتأمين نفسها من أي خطر أو اعتداء خارجي يأتي عن طريق البحر، كما أنه لا غنى عنه لتأمين مصالحها الاقتصادية وطرق الملاحة تجاه موانيها(٢).

ولا يزال هناك عدم اتفاق حول مدى البحر الإقليمي، فبعض الدول ذهبت إلى تحديده بثلاثة أميال بحرية وقد أقرت هذا التحديد بعض المعاهدات والاتفاقات

---

(١) في البحر الإقليمي من حيث طبيعة حق الدولة عليه ومداه وكيفية تحديده وماستقر عليه العرف بشأن الملاحة فيه، يراجع مؤلف الدكتور علي صادق أبوهيف آنف الإشارة ص٣٤٢- ٣٥٨. والدكتور حامد سلطان والدكتورة عائشة راتب والدكتور صلاح الدين عامر: القانون الدولي العام: المرجع السابق، ص٤٩٢- ٥٢٦. والدكتور عمر حسن عدس: مبادئ القانون الدولي العام: المرجع السابق، ص ٢٦٢- ٢٩٤.

(٢) الدكتور أبوهيف، ص ٢٤٢.

الدولية مثل اتفاقية تنظيم الصيد في بحر الشمال المنعقده سنة ١٨٨٢ واتفاقية القسطنطينية الخاصة بقناة السويس التي عقدت سنة ١٨٨٨.

بيد أن هذا التحديد لم يكتسب إلى الآن صفة القاعدة القانونية الملزمة إلا باعتباره حدا أدنى، بمعنى أن كافة الدول ملزمة باحترام الحقوق المتصلة بالبحر الإقليمي لأية دولة بحرية في حدود هذا القدر وهو ثلاثة أميال بحرية.

غير أن الحد الأقصى لما يمكن اعتباره بحرا إقليميا لا يزال محل خلاف بين الدول، إذ تحدده بعضها بأربعة أميال والبعض بستة أميال أو ثمانية أميال أو اثني عشر ميلا بحريا[١].

وبالنسبة للإقليم الجوي، فهو يشتمل على طبقات الجو أو الهواء التي تعلو إقليم الدولة الأرضي وبحرها الإقليمي، ولذا فلها - أي الدولة - الحق بالتالي في ممارسة سلطاتها عليه بما في ذلك من تنظيم المرور فيه وفقا لمصالحها ومتطلبات أمنها وطبقا لما اشتركت في توقيعه من معاهدات دولية.

تكييف طبيعة حق الدولة على إقليمها.

اختلف الفقهاء حول هذه المسألة، فذهب البعض إلى أن حق الدولة على إقليمها هو حق سيادة[٢]. في حين ذهب رأي آخر إلى أنه حق ملكية[٣]، غير أنه يختلف عن حق الملكية الفردية المعروف في القانون الخاص. إذ يُقصد بهذا الحق ما للدولة من سلطة على الإقليم، وخضوعه لولايتها وحكمها وإدارتها وقضائها.

---

(١) وسلطنة عُمان من الدول التي حددت بحرها الإقليمي بمسافة اثني عشر ميلا بحريا.
راجع المادة الثانية من المرسوم السلطاني رقم ١٥ لسنة ١٩٨١.

(٢) راجع: الدكتور محمد كامل عبيد: نظرية الدولة: المصدر السابق، ص ١٧٣،١٧٢. والدكتور صلاح الدين فوزي: المصدر السابق، ص ١٢٦،١٢٥. والدكتور طعيمه الجرف: المصدر السابق، ص٧٥. والدكتور عدنان الخطيب: المصدر السابق، ص٢٥.
وينتقد البعض هذا الرأي ويعتبره غير سليما لأن السيادة ترد في مواجهة الأشخاص لا على الأشياء.
مؤلف الدكتور يحيى الجمل عن الأنظمة السياسية المعاصرة، سابق الإشارة ص ٣٥.

(٣) والدكتور حامد سلطان والدكتورة عائشة راتب والدكتور صلاح الدين عامر، ص ٣٨٣- ٣٨٦. والدكتور محمد كامل عبيد، ص ١٦٨-١٧١. والدكتور صلاح الدين فوزي: ص ١٢٥،١٢٤. والدكتور طعيمه الجرف: ص ٧٦،٧٥. والدكتور عدنان الخطيب: ص٢١.

وذهب رأي ثالث في تفسيره لعلاقة الدولة بإقليمها إلى أنه حق عيني ذو طبيعة نظامية[١].

ورأي رابع يقول بنظرية تُسمى بنظرية النطاق أو نظرية المساحة، ومؤداها أن الإقليم ما هو إلا المنطقة الجغرافية التي تستطيع الدولة استعمال سلطتها عليها دون غيرها، أو هي المجال الذي تتحدد فيه سلطات الدولة بلا منازع من سلطة دولية أخرى[٢].

المطلب الثالث

السلطة السياسيـــة[٣]

إضافة إلى ركني الشعب والإقليم لا بد من توافر ركن ثالث كي تنشأ الدولة، هو تلك السلطة التي سوف تتولى مهام الحكم فوق إقليمها[٤].

ويُقصد بمهام الحكم رعاية مصالح الأفراد وتأمين حقوقهم وحرياتهم وتنظيم العلاقات التي تنشأ بينهم والفصل في المنازعات والخصومات التي تثور بسببها، فضلا عن تعمير إقليم الدولة وتنظيم استغلال ثرواته وإنشاء وتسيير المرافق العامة اللازمة للوفاء بمطالب سكانه وكل ما من شأنه توفير الأمن والاستقرار والرخاء.

وليس بضروري أن تتخذ هذه السلطة شكلا سياسيا معينا، إنما الضروري أن تكون سيادتها وسلطانها ممتدين على سائر الإقليم الذي تحكمه وبلا شريك أو منازع.

ولا أهمية أيضا لأن يكون قيامها مؤسسا على رضا الشعب، ما دامت تستطيع أن تلزم جميع الأفراد بأوامرها ونواهيها فيما تعتقده محققا لصالح الجماعة.

(١) انظر مؤلف الدكتور محسن خليل عن النظم السياسية والقانون الدستوري، آنف الإشارة ص٢٩. والدكتور محمد كامل عبيد: ص ١٧٤-١٧٦. والدكتور صلاح الدين فوزي: ص ١٢٦، ١٢٧. والدكتور يحيى الجمل: المرجع السابق، ص ٣٥.

(٢) الدكتور حامد سلطان والدكتورة عائشة راتب والدكتور صلاح الدين عامر، ص ٣٨٦. والدكتور ثروت بدوي: المرجع السابق، ص٣٠. والدكتور محمد كامل عبيد: ص١٨٠، ١٨١.

(٣) لمزيد من التفصيل عن نشأة هذا العنصر أو ظاهرة السلطة السياسية بصفة عامة، يراجع مؤلف الدكتور الجرف آنف الإشارة ص ٧٧- ٨٢.
وعن خصائص هذه السلطة، نفس المرجع ص ٨٢-٩٠.

(٤) لمن يريد الاستزاده عن هذا العنصر، يراجع مؤلف الدكتور محمد كامل عبيد عن نظرية الدولة سالف الذكر، ص ١٨٢-٢٧٢. والدكتور صلاح الدين فوزي: المحيط في النظم السياسية والقانون الدستوري: المرجع السابق، ص ١٢٧-١٣٧. ومؤلف الدكتور الجرف، ص ٧٦-٩٠.

فرضاء الشعب على السلطة التي تحكمه والشكل السياسي الذي تتخذه، ليس بشرط لقيام الدولة. المهم فقط هو أن تكون هذه السلطة قادرة على أن تتولى شؤون الجماعة وإدارة مرافقها العامة، وإن كان الرضا بالسلطة والاقتناع بها أصبح متطلبا الآن لدوام استمرارها ودوام هيمنتها على المحكومين. فمع التقدم الحضاري الذي ألم بكثير من دول العالم ومع انتشار الأفكار الديمقراطية ويقظة الشعوب، لم تعد القوة المادية - وحدها - كافية لخضوع الأفراد للسلطة وإطاعة أوامرها.

وإذا كانت الدولة هي صاحبة السلطة ومالكتها، فإنّ الحكومة هي التي تتولى ممارستها عن طريق أعضائها نيابة عن الدولة، إذ يتعين الفصل دائما بين صاحب السلطة وبين من يمارسها.

ذلك لأنه في العصور القديمة لم يكن الأمر على هذا النحو، وإنما كانت السلطة تُسند إلى الحاكم وتنسب إليه. فهو وحده صاحب السلطة وممثلها، يفرضها على من يشاء ويُخفف سطوتها على من يشاء. وبذلك اتصفت السلطة السياسية آنذاك بالصفة الشخصية البحتة، وأُدمجت شخصية الدولة في شخصية حكامها.

ولكن بعد انتشار الوعي الثقافي والأفكار الديمقراطية، ظهرت الفكرة التي تفرق بين أساس السلطة وبين ممارستها. وأصبحت الدولة - وحدها - هي صاحبة السلطة وأساسها، أما الحكام فلم يعد لهم من دور أو من حق إلا ممارستها فقط[١].

وللسلطة السياسية في الدولة عدة مميزات أو خصائص يجب أن تتسم بها، أولها أن تكون سلطة ذات اختصاص عام يشمل جميع نواحي النشاط البشري في الدولة.

وثانيا أن تسمو على جميع السلطات الأخرى، ويخضع لها جميع أفراد الشعب باعتبارها أساس التنظيم السياسي في الدولة.

وتتميز ثالثا بأنها سلطة أصيلة ومستقلة، فهي سلطة أصيلة لأنه تتفرع عنها جميع السلطات الأخرى في الدولة[٢]، ولأنها تنبع من الدولة ذاتها. وهي السلطة

---

(١) انظر: الدكتور محسن خليل: النظم السياسية والقانون الدستوري: المصدر السابق، ص٢٣.
(٢) انظر: الدكتور عدنان الخطيب: المرجع السابق، ص٢٨. والدكتور الجرف: المصدر السابق، ص٩١.

الدائمة التي لا تسبق التأقيت ولا التجزئة، ولذلك فهي تتمتع بالاستقلال السياسي على الصعيد الدولي.

كما أنها - ورابعا - هي التي تحتكر القوة العسكرية المادية التي تجعل منها قوة قاهرة وقادرة على السيطرة على أرجاء الدولة[١].

وتتميز أخيرا بانفرادها بسن القوانين الوضعية اللازمة لتحقيق الصالح العام، بل وتكفل تنفيذ هذه القوانين بواسطة القوة المادية التي تأتمر بأمرها، إضافة إلى توقيع الجزاء الذي يضمن احترامها.

---

(١) راجع: الدكتور مصطفى عفيفي: الوجيز في مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة: مطبوعات كلية الشرطة - دبي، سنة ١٩٨٨: ص١٠٢، ١٠٣.

الفصل الثاني

خصائـص الدولة

تتميز الدولة بخصيصتين جوهريتين، هما الشخصية المعنوية والسيادة.

فالشخصية المعنوية وبما يترتب عليها من القدرة على اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات وإبرام سائر التصرفات القانونية خصيصة من خصائص الدولة، تتوفر لها بمجرد نشأتها وتظل معها طالما هي مستجمعة لعناصر وجودها.

وإذا كانت الشخصية المعنوية خصيصة لازمة للدولة، إلا أنها تتوفر أيضا للعديد من الكائنات الاجتماعية القائمة فيها وسواءً منها ما هو في النطاق العام كبعض الأجهزة الحكومية الإقليمية أو المرفقية، أو ما يوجد منها في النطاق الخاص كبعض الشركات أو الجمعيات أو المؤسسات الخاصة.

أما السيادة وهي السلطة أو الإرادة العليا التي لا تعلوها أية إرادة، فلا يستأثر بها إلا الدولة، فالدولة وحدها هي صاحبة الكلمة العليا على سائر إقليمها وعلى كافة أفرادها.

وهذا ما سوف نتعرف عليه خلال هذا الفصل، والذي رأينا تقسيمه إلى مبحثين على الترتيب التالي.

المبحث الأول : الشخصية المعنوية.

المبحث الثاني : السيادة.

المبحث الأول

الشخصية المعنوية[1]

منذ أن تنشأ الدولة تنشأ لها في الوقت ذاته شخصية قانونية، يُعبّر عنها بالشخصية المعنوية.

ويُقصد بهذه الشخصية أن تكون الدولة وحدة مستقلة عن الشعب الذي يقطنها، أو في قول آخر أن يكون لها كيانا مستقلا عن الأفراد المكونين لها. كيانا يمكنها من اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وأن تكون لها ذمة ماليه خاصة بها، فضلا عن القدرة على إبرام شتى التصرفات القانونية.

إذ لم تعد الشخصية القانونية حكرا على الإنسان وحده، وإنما أدى تطور الحياة العامة وما صاحبه من تطور في الحياة القانونية إلى الاعتراف بها لكائنات اجتماعية عديدة في مقدمتها الدولة.

فمع تطور الحياة وأخْذ الإنسان بأسباب التقدم، تَبيّن له أنه عاجز بمفرده عن بلوغ أغراضه وغاياته، ولم يكن أمامه من سبيل إلا التكتل مع غيره وضم جهوده إلى جهود الآخرين، منشئا بذلك المدن والدول والجمعيات والشركات والمؤسسات وغير ذلك من الكائنات الاجتماعية ذات الإمكانات الهائلة، والقادرة على بلوغ الأهداف الكبيرة التي كان من المستحيل عليه أن يبلغها بمفرده.

ومن الطبيعي لكي تنشأ هذه الكائنات وتحقق أهدافها، أن تكون لها أموالا تؤمّن بها نفقاتها وتقوم بالصرف منها على سائر أنشطتها، وقوى بشرية تعمل لديها، وقوانين ولوائح تنظم أعمالها، وأن تدخل في الحياة القانونية بوصفها طرفا من أطراف الحق

---

(١) فيما يتعلق بفكرة الشخصية المعنوية بصفة عامة وفوائدها، انظر: الدكتور سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني- المدخل للعلوم القانونية وشرح الباب التمهيدي للتقنين المدني: المرجع السابق، ص٦٧٢، ٦٧٣. والدكتور حسن كيره: المدخل إلى العلوم القانونية: المرجع السابق، ص٦١٧-٦١٩.
وعن الخلاف الفقهي الذي ثار حول طبيعة الشخصية المعنوية، يراجع نفس المؤلفين. الدكتور مرقس، ص٧٢٩-٧٤١. والدكتور كيره، ص٦٢٢-٦٣٤.
وانظر أيضا: الدكتور جميل الشرقاوي: دروس في أصول القانون: المرجع السابق، ص٣٥١-٣٥٨.
وفي الشخصية المعنوية أو القانونية للدولة على وجه التحديد، يراجع مؤلف الدكتور الجرف عن نظرية الدولة سالف الذكر ص ٩٩-١١٨. والدكتور محمد كامل عبيد: نظرية الدولة: المرجع السابق، ص ٢٧٤- ٢٧٨.
وللتعرف على الاتجاهات المنكرة لشخصية الدولة القانونية، مؤلف الدكتور الجرف ص ١١٩- ١٢٩. ومؤلف الدكتور عبيد ص ٢٧٨- ٢٨٣.

شأنها شأن أي إنسان طبعي. وكان من الصعب توفير كل هذا، دون الاعتراف لها بالشخصية القانونية.

وهذا هو ما حدث بالفعل، إذ امتد اصطلاح الشخص القانوني إلى بعض الكائنات الاجتماعية، وأخذ يشملها هي الأخرى إلى جوار الإنسان. ولما كانت هذه الكائنات ليس لها وجود مادي أو تنبض بالحياة كالإنسان، وإنما وجودها وجود معنوي فقط، لذلك سميت شخصيتها بالشخصية المعنوية تمييزا لها عن الشخصية الطبعية المادية التي للإنسان.

وكما أشرنا سلفا كانت الدولة هي أول الكائنات الاجتماعية التي اكتسبت هذه الشخصية المعنوية، لكونها أعلى وأرقى التجمعات الإنسانية فائدة للإنسان ولتحقيق أهدافه. وأصبحت بمقتضى هذه الشخصية شخصا قانونيا مستقلا بذاته عن شخصيات الأفراد الذين يتألف منهم[1]، ويمارس باسمه الشخصي نشاطا قانونيا شبيها بالنشاط الذي يمارسه الأفراد العاديون، وقادرا على اكتساب الحقوق وتحمل التزامات وإبرام تصرفات متميزة عن حقوق والتزامات وتصرفات الأفراد الطبعيين المكونين له.

غير أن الدولة ولكونها شخصا معنويا، تعجز عن ممارسة اختصاصاتها كشخص قانوني لأن ذلك يستلزم وجودا ماديا عاقلا ونابضا بالحياة غير متوفر فيها أو في أي شخص معنوي آخر. لذا كان من الضروري أن يقوم بمباشرة هذه الاختصاصات بدلا عنها بشرا من بني الإنسان، يمثلونها ويتصرفون باسمها ومحصلة تصرفاتهم ترتد إليها وليس لهم.

ونظرا لديمومة الدولة واستمرارها آجالا طويلة قياسا على أعمار البشر المؤقتة، فمن الطبعي أن يتبدل ممثلي الدولة والمتصرفين باسمها من حين إلى آخر إما بانقضاء أعمارهم أو بتقاعدهم فضلا عن احتمال تغييرهم وإبدالهم بآخرين يحلون محلهم، إعمالا لمبدأ تداول السلطة. غير أنه ليس لكل لهذا أثر على استمرار

---

(١) انظر في هذا الموضوع، الدكتور مصطفى عفيفي: الوجيز في مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة: المرجع السابق، ص١٤٩-١٥١. والدكتور شمس مرغني علي: المرجع السابق، ص٢٤٣-٢٤٦. والدكتور عدنان الخطيب: المرجع السابق، ص٣٢، ٣٣.

الشخصية القانونية للدولة، فهي باقية طالما أن الدولة مستوفية لأركانها وبصرف النظر عن تبدل وتغير من يمثلونها ويتصرفون باسمها.

نتائج الشخصية المعنوية للدولة[1].

يترتب على استقلال الدولة بشخصية قانونية تخصها عدة نتائج هامة، منها ما يلي.

(١) طالما أن الشخصية المعنوية للدولة هي التشخيص القانوني للشعب بمجموعه، فإن سلطاتها بالتالي يجب أن تُسَخَّر لصالح الجماعة بأسرها وليس لصالح طبقة معينة أو فئة من فئات الشعب دون باقي الفئات أو لصالح الحكام أنفسهم الذين بيدهم هذه السلطات.

(٢) ونظرا لأن هذه الشخصية القانونية قائمة ومستمرة طالما أن الدولة قائمة ومستمرة هي الأخرى، فلا أثر بالتالي لتغير شكل الدولة من دولة بسيطة إلى دولة مركبة، ولا بتغير شكل الحكم من حكم ملكي إلى حكم جمهوري أو العكس، ولا بتغير الأشخاص الحاكمين. ذلك لأن الشخصية القانونية مرتبطة بوجود الدولة ذاتها، وليس بالأشكال التي تطرأ عليها أو بأوضاع الأشخاص الذين يمثلونها.

وهو ما يترتب عليه الآتي.

- بقاء الالتزامات الماليه التي عليها، طالما ظلت الدولة باقية وبصرف النظر عن أي تغير يلحق بشكلها أو بأشخاص حكامها.
- وبقاء المعاهدات والاتفاقات التي أبرمتها مع الدول الأخرى، مهما تغير شكل الدولة أو نظام الحكم فيها.
- وكذلك القوانين التي سنتها، تظل سارية المفعول هي الأخرى ولو تغير شكل الدولة ذاتها أو نظام الحكم فيها أو القائمين عليها، ما لم تلغ صراحة أو ضمنا.
- والحقوق التي للدولة تبقى أيضا، وأن تغير شكل الحكم أو تبدل الحكام.

---

(١) لتفصيل أوفى عن هذه المسألة، انظر مؤلف الدكتور الجرف عن نظرية الدولة آنف الإشارة ص ١١١-١١٨. والدكتور محمد كامل عبيد: نظرية الدولة: المرجع السابق، ص ٢٨٣-٢٩٠.

المبحث الثاني

السيـــادة

يُقصد بالسيادة السلطة العليا أو الإرادة العليا، التي تعلو على إرادات الآخرين[1].

وهذه السلطة أو الإرادة العليا لا يستأثر بها إلا الدولة، أي أن السيادة تعني أن للدولة السلطة أو الكلمة العليا ولا تعلوها أية سلطة أخرى سواء بداخل اقليمها أو حتى خارجه.

ويتجلى المظهر الداخلي للسيادة في قدرة الدولة على بسط سلطتها على كل إقليمها، وفرض إرادتها على كل القاطنين به. فهي السلطة العليا الدائمة والموحدة[2] والآمرة في كل أرجاء الدولة، ولا تستطيع أية سلطة أخرى أن تعلو عليها أو تنافسها في فرض إرادتها. أما المظهر الخارجي فيبتدي في عدم خضوع الدولة لأية دولة أو سلطة أجنبية، وبالتالي تمتعها بالاستقلال التام ووقوفها مع سائر دول العالم على قدم المساواة في التمتع بالحقوق وتحمّل الالتزامات الدولية.

وإن كان الفقه الحديث يميل إلى القول بأن الدولة ورغم ذلك ليست مطلقة السيادة وإنما سيادتها مقيدة، انطلاقا من أن إرادتها على الصعيد الداخلي مقيدة باحترام حقوق وحريات الأفراد ومقيدة أيضا بالقوانين الداخلية المعنية بتنظيم التصرفات والعلاقات الدائرة في المجتمع. وكذلك الأمر على الصعيد الخارجي، فكما أن الفرد وعند استخدامه لحقوقه وحرياته مقيد بحقوق وحريات الآخرين، فكذلك الدولة تتقيد في تصرفاتها الخارجية بما للدول الأخرى من حقوق وممارستها

---

(١) والسيادة بهذا المعنى فكرة قديمة تعود إلى أيام الرومان، وإن كانوا لم يعبّروا عنها بالاصطلاح الذي وضعه الفرنسيون فيما بعد، واستخدموه كسلاح بيد ملوك فرنسا لدعم الدولة وتعزيز سلطتها الملكية حيال البابا وأمراء الإقطاع.
- انظر: الدكتور محمد علي آل ياسين: القانون الدستوري: المكتبة الحديثة للطباعة والنشر، الطبعة الأولى: ص١٨٣.
وفي موقف الفقه حيال التفرقة بين السلطة والسيادة ، راجع مؤلف الدكتور يحيى الجمل عن النظم السياسية المعاصرة، سابق الإشارة ص ٤١ – ٤٧.

(٢) وتعني كلمة موحدة أن سلطة الدولة أو سيادتها وحده واحدة لا تسبق التجزئة، لأن الهيئات الحاكمة في الدولة ومهما تعددت لا تتقاسم السلطة أو السيادة فيما بينها، وإنما تتقاسم الاختصاصات فقط.
- انظر: الدكتور ثروت بدوي: المرجع السابق، ص ٤٠. والدكتور محسن خليل: النظم السياسية والقانون الدستوري: المرجع السابق، ص ٣٧. والدكتور عبد الحميد متولي: القانون الدستوري والأنظمة السياسية، الجزء الأول: الطبعة الثالثة، ١٩٦٤: ص٣٩. والدكتور طعيمه الجرف: نظرية الدولة: المرجع السابق، ص ١٣٨،١٣٩. والدكتور محمد كامل عبيد: نظرية الدولة: المرجع السابق، ص٢٩٨.

لسلطأنها يجب أن يكون في نطاق قواعد القانون الدولي وفي حدود ما هو مقرر عليها من تعهدات والتزامات دولية[1].

ولكن إذا كانت السيادة صفة تستأثر بها الدولة أو السلطة السياسية فيها، فمن هو أصل ومصدر هذه السيادة، هل هو الحاكم أم الأمة أم الشعب؟.

أثار هذا الموضوع الهام اهتمام الفقهاء، وظهرت فيه عدة نظريات قسّمها الفقه إلى طائفتين أساسيتين هما النظريات التيوقراطية والنظريات الديمقراطية.

وبناءً على ذلك نُقسِّم هذا المبحث إلى مطلبين، نعرض في أولهما النظريات التيوقراطية ونخصص الثاني للنظريات الديمقراطية.

المطلب الأول

النظريات التيوقراطيـة

أصـل السـيادة- وفقـا للنظريـات التيوقراطيـة- هـو الله. فهـو وحـده صـاحب السيادة، وإليه ترجع السلطة الآمرة والناهية في الدولة.

ورغم اتفاق هذه النظريات في أساسها الديني، إلا أنها أخذت صورا مختلفة في التعبير عن هذا الأساس. ونشأت من جراء ذلك ثلاث صور للسيادة الدينية، هي نظرية الطبيعة الإلهية للحكام ، ونظرية الحق الإلهي المباشر ، ونظرية الحق الإلهي غير المباشر.

أولا : نظرية الطبيعة الإلهية للحكام.

يخلص جوهر هذه النظرية في خلع أو إضفاء الطبيعة الإلهية على الحكام، فالحاكم وفقا لهذه النظرية إله يعيش بين البشر ذاته مقدسة وأوامره مطاعة لا مناقشة فيها ولا اعتراض عليها.

ومن تطبيقات هذه النظرية ما اعتقده اليونان الأقدمون بأن أول من قام بشؤون الحكم في اليونان ليسوا من البشر وإنما كانوا مخلوقات من أصل إلهي، كما

---

(١) تراجع هذه المسألة بمؤلف الدكتور علي صادق أبو هيف، أنف الإشارة ص ١٠٤-١٠٦.

راجت هذه النظرية عند قدماء المصريين والذين لم يترددوا في تقديس حكامهم من الفراعنه[1]. إذ كانت العقيدة الذائعة لديهم آنذاك، أن الآلهة العظام وليس البشر هي أول من قام بحكم مصر بعد أن فرغت من مهمة صنعها، ثم انتقل الحكم بعد ذلك إلى ملوك من بني البشر.

وسادت هذه المعتقدات وأشباهها في الإمبراطوريتين الرومانية والفارسية، وفي ممالك آسيوية كالهند والصين وبورما واليابان. فقد كان أباطرة الصين مثلا يحكمون بلادهم قديما بوصفهم أبناءً للآلهة أو أبناءً للسماء، وإمبراطور اليابان حتى سنة ١٩٤٧ كان يحكم بلاده بوصفه إبنا لله، وباعتبار سلطته من المواريث المقدسة[2].

وقد ظل الحال هكذا حتى جاءت المسيحية، التي رفضت رفضا مطلقا التكييف الإلهي للحكام[3]. وبذا تخلصت الإنسانية من هذا المفهوم البالي وفقد الحكام طبيعتهم الإلهية، واعتبروا بشرا ولكن ليسوا كأي بشر وإنما بشرٌ يحكمون بمقتضى الحق الإلهي المقدس وسواء أكان ذلك بصورة مباشرة أو غير مباشرة. وهو الذي سوف نتعرف عليه حالا .

---

(١) ففي عهد الاسرتين الرابعة والخامسة كان فرعون مصر يلقب ب (رع) ومعناه الإله، أما في الأسر الثلاث السابقة عليها فكان فرعون يعتبر إبنا للإله.
الدكتور يحيى الجمل : النظم السياسية المعاصرة: المرجع السابق، ص ٧٢.

(٢) راجع: الدكتور عبد الحميد متولي: المصدر السابق، ص٢٣. والدكتور مصطفى عفيفي: الوجيز في مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة: المرجع السابق، ص١٠٨. والدكتور محمد كامل عبيد: نظرية الدولة: المرجع السابق، ص ٣٨٦- ٣٨٩. والدكتور صلاح الدين فوزي: المحيط في النظم السياسية والقانون الدستوري: المرجع السابق، ص ١٨٥، ١٨٦.

(٣) الدكتور يحيى الجمل : النظم السياسية المعاصرة: المرجع السابق، ص ٧١، ٧٢.

ثانيا: نظرية الحق الإلهي المباشر[١].

يخلص مضمون هذه النظرية في أن الحكام ليسوا آلهة وليست لهم أية طبيعة آلهية وإنما هم من البشر، غير أن الله يصطفيهم ويمنحهم السلطة ويخصهم وحدهم بممارستها.

فالحاكم وكما يقولون ليس إلها يُعبد أو ذاته مقدسة كالذات الإلهية، وإنما هو إنسان وبشر كسائر الناس. وإذا انتقلنا الآن إلى المحور الذي يرتكز عليه الأساس الديني لهذه النظرية نجده يخلص في الكيفية التي يُختار بها هذا الإنسان أو هذا البشر الحاكم، وتُسند إليه بمقتضاها شؤون السلطة. إذ يذهب دعاة هذه النظرية إلى أن اختيار الحكام وإسناد السلطة إليهم أمر يحدث بمقتضى الإرادة الإلهية وحدها، فلا دخل للأفراد المحكومين بها وليس لإرادتهم أية علاقة بها.

من هنا وطالما أن الحكام يستمدون سلطأنهم من الله مباشرة، فلا مسؤولية لما يأتونه من أعمال وتصرفات أمام المحكومين. فليس لهم من شيء سبق حكامهم، وإنما عليهم واجب السمع والطاعة لأنهم إن عصوا الحكام عصوا الله في الوقت ذاته.

ولقد صادفت هذه النظرية هوى لدى الملكيات المطلقة في العصور الوسطى، لفرض سلطأنها المستبد على الأفراد منكرين أن لأحد منهم حق محاسبتهم أو مسائلتهم عن أعمالهم.

---

(١) تُعزى هذه النظرية إلى المصالحة التي تمت بين دعاة المسيحية وبين الأباطرة الرومان بعد صراعهما الدامي والذي استمر حقبة من الزمن، فبعد أن استقرت المسيحية وخفتت حدة الحماس التي كانت تصاحب بداياتها الأولى أمكن البحث عن صيغة جديدة للتصالح بين الطرفين.

وكان محصلة هذا المصالحة أن يترك أباطرة الرومان أبناء الديانة الجديدة يمارسون شعائرها ويبشرون بها وهم آمنون، في مقابل أن يدعهم هؤلاء ولا يتدخلون في السلطة التي بأيديهم بل ويدعمونها.

ومن ثم بدأ آباء الكنيسة الأوائل وإعمالا للالتزام الذي وقع عليهم بمقتضى هذه المصالحة، بتعضيد سلطان هؤلاء الأباطرة بمقولة أن الله الذي لا يريد لعباده الفوضى والاضطراب اختارهم لحمل أمانة السلطة وفوض إليهم حكم رعاياه، والذين يقع عليهم التزام ديني بطاعة حكامهم الذين لم يعتلوا عروشهم أو مارسوا مهام الحكم بمشيئتهم وإرادتهم وإنما بمشيئة الله وبمقتضى حق إلهي مقدس. فهم يباشرون السلطة، والتي هي أصلا سلطة الله التي أعطاهم إياها.

راجع، الدكتور يحيى الجمل: الأنظمة السياسية المعاصرة: المرجع السابق، ص ٧٢، ٧٣.

وازدهرت على وجه التحديد في فرنسا والتي عززتها بنظرية أخرى هي نظرية القوة[1]، وأصبح ملوك فرنسا في ذلك الزمن - العصور الوسطى - لا يستمدون سلطأنهم إلا من الله ومن سيوفهم وليس للأفراد دخل بهذا الأمر.

كما سادت هذه النظرية في إنجلترا، وحكم ملوكها بمقتضاها فترة من الزمن. وكذلك في ألمانيا حتى القرن التاسع عشر، فقد كان الإمبراطور الألماني غليوم الثاني يُصَرِّح دائما بأنه يحوز السلطة بتفويض من الله وليس من مجلس نيابي أو استفتاء شعبي[2].

ثالثا: نظرية الحق الإلهي غير المباشر.

الحاكم تبعا لهذه النظرية هو أيضا من البشر واختياره يقع بمقتضى الإرادة أو العناية الإلهية، كما هو الشأن في نظرية الحق الإلهي المباشر.

الفارق بينهما أن اختيار الحاكم وفقا لنظرية الحق الإلهي المباشر يقع بطريقة مباشرة، حيث يختار الله فردا من بين سائر الناس ويمنحه السلطة ليباشر بها شؤونهم. أما هنا فالاختيار يحدث بطريقة غير مباشرة، بمعنى أن الله لا يختار الحاكم وإنما الشعب هو الذي يختاره، غير أنه في اختياره هذا مسوق أو مُسَيّر وليس مخيرا، فالعناية الإلهية هي التي توجه الأفراد والحوادث بشكل يؤدي إلى تولي شخص معين أو جماعة معينة أعباء الحكم والإمساك بالسلطة[3].

وعلى ذلك فإن اختيار الحكام ليس فعل إنساني صرف، وإنما فعل فيه لمسة إلهية ويقع بإرشاد وتوجيه العناية الربانية.

---

(١) سوف تلي الإشارة إلى هذه النظرية.

(٢) وفي المعنى ذاته كان الملك الفرنسي لويس الخامس عشر، يقول "اننا نتلقى التاج من الله، وحق وضع القوانين عهد به إلينا وحدنا دون أي خضوع أو مشاركة لنا في ذلك".
انظر حاشية الصحيفة ١٠٩، من مؤلف الدكتور مصطفى عفيفي المذكور بالهامش السابق.

(٣) انظر: الدكتور عبد الحميد متولي: المرجع السابق، ص٣٦. والدكتور شمس مرغني علي: المرجع السابق، ص٢٥١. والدكتور محسن خليل: النظم السياسية والقانون الدستوري: المرجع السابق، ص٣٦. والدكتور محمد كامل عبيد: نظرية الدولة: المرجع السابق، ص٣٩٤- ٣٩٦. والدكتور صلاح الدين فوزي: المحيط في النظم السياسية والقانون الدستوري: المرجع السابق، ص ١٨٦. والدكتور يحيى الجمل: النظم السياسية المعاصرة: المرجع السابق، ص ٧٤، ٧٥.

ولقد تعرضت هذه النظريات الثلاث للانتقاد الشديد من الفقه، لردها السلطة إلى مصدر غيبي غير ملموس ولما ترتب عليها من إطلاق سلطة الحكام وحرمان الشعوب من حق محاسبتهم(١).

المطلب الثاني

النظريات الديمقراطية

تخلص النظريات الديمقراطية في نظريتين شهيرتين، هما نظرية سيادة الأمة ونظرية سيادة الشعب.

أولا: نظرية سيادة الأمة.

تقوم الفكرة الأساسية لهذه النظرية على تجريد الحاكم من السيادة التي يحوزها بلا سند شرعي، ووضعها في يد الأمة باعتبارها وحدة متميزة عن الأفراد المكونين لها.

فالسيادة بوصفها السلطة الآمرة العليا في الدولة والتي لا تعلو عليها أية سلطة أخرى، لا يجب أن يستأثر بها حاكم بذاته ولا هيئة أو جماعة بعينها وإنما تُرَدّ إلى صاحبها ومالكها الحقيقي وهو الأمة، أي ذلك الكائن الجماعي أو الوحدة المجردة التي تمثل جميع الأفراد وكافة الهيئات في الدولة.

وطالما أن السيادة سوف تصير بيد الأمة، فالنتيجة المنطقية المترتبة على ذلك هي عدم تجزئتها، بمعنى ألا يكون لكل فرد من أفراد الجماعة - كل على حدة - نصيبا من السيادة، وإنما تبقى هذه السيادة باعتبارها وحدة واحدة لا تسبق الانقسام أو التجزئة بيد الأمة صاحبة الإرادة العامة والكائن الجماعي المستقل عن الأفراد الذين يمثلهم ويرمز إليهم(٢).

هذا من جانب ومن جانب آخر، فإن هذه السيادة لا تسبق أيضا الاكتساب بالتقادم كما لا يسقط الحق فيها بعدم الاستعمال مدة زمنية طويلة كما هو شأن

---

(١) انظر: الدكتور مصطفى عفيفي: المرجع السابق، ص١١١،١١٠. والدكتور عدنان الخطيب: المرجع السابق، ص٣٧. والدكتور محمد كامل عبيد: نظرية الدولة: المرجع السابق، ص٣٩٧.
(٢) انظر: الدكتور فؤاد العطار: النظم السياسية والقانون الدستوري: المرجع السابق، ص٢٢.

الملكية في القانون الخاص، فضلا عن أنها غير قابلة للتنازل عنها أو التصرف فيها بأي شكل من الأشكال[1].

ولقد حظيت هذه النظرية بالتطبيق في الدستور الفرنسي الصادر سنة ١٧٩١، حيث نصت الفقرتين الأولى والثانية من بابه الثالث على أن " السيادة وحدة واحدة غير قابلة للانقسام ولا للتنازل عنها ولا التملك بالتقادم، وهي ملك للأمة "[2].

وفي الدستورين المصريين الصادرين سنة ١٩٢٣ وسنة ١٩٣٠، إذ نصت المادة الثانية من الدستور الأخير على أن " السيادة للأمة وتكون ممارستها على الوجه المبين في هذا الدستور".

ثانيا : نظرية سيادة الشعب .

تتفق هذه النظرية مع نظرية سيادة الأمة في جعل السيادة ملكا لمجموع الشعب، لكنها تفترق عنها في عدم النظر إلى هذا المجموع كوحدة واحدة لا تسبق التجزئة، بل ترى ضرورة تقسيم أو تجزئة هذه السيادة على أفراد الشعب السياسي بالتساوي فيما بينهم.

فنظرية سيادة الشعب تقوم على أن السيادة للجماعة لا بوصفها وحدة مستقلة عن الأفراد المكونين لها، وإنما بوصفها مكونة من عدد من الأفراد.

ومفاد ذلك أنها تنظر إلى الأفراد في ذواتهم وتجعل السيادة قسمة بينهم، وبالتالي فإن كل فرد من أفراد الجماعة السياسية يملك جزءا من هذه السيادة يساوي حاصل قسمتها أو تجزئتها على مجموع أفراد هذه الجماعة[3].

وقد اعتنق الدستور الفرنسي الصادر سنة ١٧٩٣ مبدأ سيادة الشعب، وكذلك الدستورين المصريين الصادرين سنة ١٩٦٤ و سنة ١٩٧١. وسار على هذا المنوال

---

(١) انظر: الدكتور عبد الحميد متولي والدكتور محسن خليل والدكتور سعد عصفور: القانون الدستوري والنظم السياسية: المرجع السابق، ص٣٣. والدكتور مصطفى عفيفي: المرجع السابق، ص٢١٩.
(٢) راجع: الدكتور عدنان الخطيب: المصدر السابق، ص٤٠.
(٣) انظر: الدكتور عبد الحميد متولي والدكتور محسن خليل والدكتور سعد عصفور: المرجع السابق، ص٢٤. والدكتور ثروت بدوي: النظم السياسية: المرجع السابق، ص١٤.

أيضا كل من الدستور السوري الصادر سنة ١٩٧٣ والدستور السوداني الصادر في نفس السنة ودستور الجزائر الصادر سنة ١٩٧٦ [١].

النتائج المترتبة على النظريتين.

لا تتفق رؤية القائلين بنظرية سيادة الأمة مع رؤية القائلين بنظرية سيادة الشعب، فالأولى ترى السيادة وحدة واحدة غير قابلة للتجزئة والانقسام والثانية ترى إمكانية تقسيم أفراد الشعب السياسي وقسمة السيادة بينهم بالتساوي. ومن هنا تباينت النتائج المترتبة على كل نظرية من هاتين النظريتين عن الأخرى.

فعلى حين يترتب على نظرية سيادة الأمة كون السيادة وحدة واحدة لا تتجزأ، وعلى أفراد الأمة اختيار من يمارسونها نيابة عنهم. وحيث بذلك تتوافق مع الشكل النيابي والديمقراطية النيابية، ولا تتفق بالتالي مع الديمقراطية المباشرة أو شبه المباشرة، فإن نظرية سيادة الشعب تتناسب مع الديمقراطية المباشرة، بل وتتماشى مع الديمقراطية شبه المباشرة كذلك.

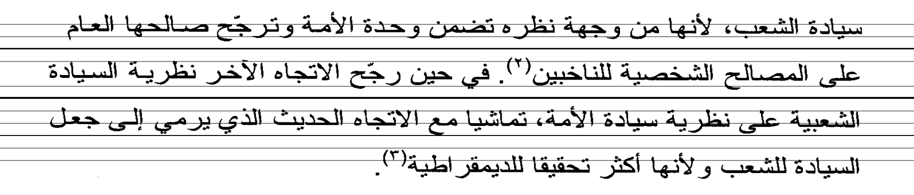
كما ومن جانب آخر نجد أن ممارسة الأفراد لعملية الانتخاب تُعتبر وظيفة في ظل نظرية سيادة الأمة، ومن ثم يكون في الإمكان تقييد الاقتراع بشرط النصاب المالي أو الكفاءة، أما الانتخاب في نطاق نظرية سيادة الشعب فيعد حقا لكل فرد من أفراد الشعب. هذا فضلا عن أن النائب يُمثل الأمة في مجموعها طبقا لنظرية سيادة الأمة، بينما لا يمثل إلا دائرته الانتخابية فقط وفقا لنظرية سيادة الشعب.

وإضافة إلى ما سبق ينظر مبدأ سيادة الأمة إلى القانون على أساس أنه تعبير عن الإرادة العامة للأمة بأجيالها المتتابعة، السابقة منها والحاضرة والآتية، بينما يُعَد القانون في ظل السيادة الشعبية تعبيرا عن إرادة الأغلبية الحاضرة الممثلة في المجلس النيابي، وما على الأقلية إلا الإذعان لهذه الإرادة واحترامها.

وقد انقسم الفقه إلى اتجاهين، كل اتجاه منهما يؤيد إحدى النظريتين ويُسَدِّدُ سهام النقد إلى الأخرى[١]. فقد حبّذ البعض نظرية سيادة الأمة، وفضّلها على نظرية

---

(١) راجع: الدكتور عدنان الخطيب: المصدر السابق، ص٥١.



سيادة الشعب، لأنها من وجهة نظره تضمن وحدة الأمة وترجّح صالحها العام على المصالح الشخصية للناخبين(٢). في حين رجّح الاتجاه الآخر نظرية السيادة الشعبية على نظرية سيادة الأمة، تماشيا مع الاتجاه الحديث الذي يرمي إلى جعل السيادة للشعب ولأنها أكثر تحقيقا للديمقراطية(٣).

---

(١) بل وإلى الحد الذي جعل البعض يؤمن بأن نظرية سيادة الأمة مثلا، قد انتهت الحاجة إليها بزوال الظروف التاريخية التي أدت إلى استنباطها، وأنه لذلك يجب دفنها بجوار أصحابها أو وضعها في متاحف الآثار.
انظر: الدكتور عبد الحميد متولي: مبادئ نظام الحكم في الإسلام، مع المقارنة بالمبادئ الدستورية الحديثة: الطبعة الرابعة، سنة ١٩٧٨: ص١٧٥ وما بعدها.

(٢) انظر: الدكتور محمد كامل ليله: النظم السياسية، الدولة والحكومة: دار الفكر العربي، سنة ١٩٧١: ص٢١٩.
والدكتور محسن خليل: النظم السياسية والقانون الدستوري: المرجع السابق، ص٥٢.
وفي الانتقادات الموجه لمبدأ سيادة الأمة، راجع: الدكتور عبد الحميد متولي: القانون الدستوري والأنظمة السياسية: المرجع السابق، ص١٦٤-١٦٨. وكذلك مؤلفه مبادئ نظام الحكم في الإسلام مع المقارنة بالمبادئ الدستورية الحديثة، آنف الإشارة ص١٧٤-١٧٨. والدكتور شمس مرغني علي: المرجع السابق، ص٢٥٣، ٢٥٤. والدكتور مصطفى عفيفي: المرجع السابق، ص٢٢٠-٢٢٢. والدكتور عدنان الخطيب: المرجع السابق، ص٤٥-٤٧.

(٣) راجع: الدكتور ثروت بدوي: النظم السياسية: المصدر السابق، ص٤٧.
وفي انتقاد مبدأ سيادة الشعب، راجع: الدكتور محسن خليل: المصدر السابق، ص٥٦. والدكتور شمس مرغني علي: المرجع السابق، ص٢٥٦،٢٥٧. والدكتور عدنان الخطيب: المرجع السابق، ص٥٦، ٥٧.

الفصل الثالث

أصــل نشــأة الدولــة

تعددت النظريات التي طُرحت لتفسير أصل نشأة الدولة، ورغم تنوع هذه النظريات بتنوع آراء القائلين بها أو المستنبطين لها فأنها جميعا تدور حول ركن واحد من الأركان الثلاثة للدولة وهو ركن السلطة السياسية(١).

ذلك لأن البحث في موضوع نشأة الدولة يختلط مع البحث في نشأة سلطتها السياسية، وهو ما ترتب عليه أن كانت الآراء والنظريات التي قيلت في موضوع الدولة صارت في الوقت ذاته بحثا في الأساس الذي تستند إليه السلطة السياسية القائمة فيها(٢).

وعلى أية حال فأنه يمكن التمييز بين نوعين من هذه النظريات، النوع الأول وهو النظريات العقدية التي اتجهت إلى تفسير نشأة الدولة عن طريق التعاقد، والنوع الثاني وهو النظريات غير العقدية التي قيل بها في تفسير أصل نشأة الدولة.

النوع الأول والذي يخلص في الأفكار التي طرحها توماس هوبز وجون لوك وجان جاك روسو، والنوع الثاني الذي يشمل نظرية القوة ونظرية التطور العائلي والنظرية الماركسية التي تُفسّر التاريخ البشري تفسيرا ماديا صرفا ثم نظرية التطور التاريخي.

وتأسيسا على ذلك نقسّم هذا الفصل إلى مبحثين، نتناول وبعجالة في كل واحد منهما لنوع من هذه النظريات على الترتيب التالي.

المبحث الأول : النظريات العقديـــــة.

المبحث الثاني: النظريات غير العقدية.

---

(١) راجع : الدكتور يحيى الجمل: الأنظمة السياسية المعاصرة: المصدر السابق، ص٦٧.
(٢) راجع : الدكتور ثروت بدوي: النظم السياسية : المرجع السابق، ص٩٢.

المبحث الأول

النظريـــات العقديـــة[١]

تخلص النظريات العقدية، في نظريات العقد الاجتماعي التي قال بها كل من توماس هوبز وجون لوك وجان جاك روسو.

إذ اتفق هؤلاء الفلاسفة الثلاثة على أن الأفراد كانوا يعيشون في حالة فطرة، ثم انتقلوا إلى المجتمع السياسي عن طريق العقد.

فهذه هي النقطة التي أجمع عليها الثلاثة، واختلفوا فيما عدا ذلك أيما اختلاف، حيث انتهج كل واحد منهم منهجا مغايرا للآخر، في تكييفه لحالة الفطرة، وأطراف العقد، ومضمونه، وآثاره.

إذ تصور توماس هوبز حالة الفطرة على أنها كانت حالة بؤس وصراع وحرب بين الأفراد، في حين رآها جون لوك حياة تجري على أصول القانون الطبعي حيث الأفراد أحرارا متساويين ولا يعتدي أحد منهم على الآخر، أما وجهة نظر روسو فتخلص في أن الإنسان كان حرا ومستقلا إلا إن تعدد وتضارب المصالح الفردية وحدة المنافسة بين الناس وازدياد التفاوت فيما بينهم مركزا وثراءً هو الذي أثر فيهم بالسلب[٢].

أما بشأن أطراف العقد، يرى هوبز أن إبرام العقد قد تم بين جميع الأفراد فيما عدا شخصا واحدا، هو الذي اتفق المتعاقدون على أن يكون صاحب السلطة في الجماعة ورئيسها. بينما حدثت عملية التعاقد عند لوك بين الأفراد من جهة، والحاكم من جهة أخرى. أما إبرام العقد الاجتماعي لدى روسو فأنه يتم بين الأفراد فقط، ولكن على أساس أن لهم وجهين أو صفتين، صفتهم كأفراد

(١) في النظريات العقدية انظر تفصيلا، مؤلف الدكتور محمد كامل عبيد عن نظرية الدولة آنف الإشارة ص ٤٠٢ – ٤٣٢. والدكتور محمد عبد المعز نصر: في النظريات والنظم السياسية : دار النهضة العربية، ١٩٨١ : ص ٦٧ – ١٠٠. والدكتور صلاح الدين فوزي : المحيط في النظم السياسية والقانون الدستوري : المرجع السابق، ص١٧٤ – ١٨٤. والدكتور طعيمه الجرف : نظرية الدولة : المرجع السابق، ص ٤٦ – ٥١. والدكتور يحيى الجمل: الأنظمة السياسية المعاصرة: المرجع السابق، ص ٧٦- ٨٥. والدكتور رمضان بطيخ: المرجع السابق، ص ١١ – ١٤. والدكتور كطران زغير نعمة: المرجع السابق، ص ١٤ – ١٩.

(٢) راجع الدكتور: شمس مرغني علي: المصدر السابق، ص٢٧٠،٢٦٩.

طبيعيين، ثم كأعضاء في الجماعة السياسية. وبحيث يكون مبرما بين المجموع كوحدة واحدة، والأفراد بصفتهم الفردية.

وفيما يتعلق بمضمون العقد الاجتماعي وآثاره، فإن هوبز يعتقد أن الأفراد قد تنازلوا عن جميع حقوقهم بمقتضى العقد للحاكم الذي اختاروه، في مقابل قيامه بحمايتهم والدفاع عنهم. ويرى هوبز أيضا أن الحاكم غير مقيد بأي قانون، لأنه هو الذي يضع القانون ويعدّله ويلغيه حسب هواه. أي أن القانون ينبع من إرادة الحاكم، بل وحتى القوانين العرفية لا يمكن إقرارها والسير بمقتضاها إلا بإرادته أيضا [١].

أما لوك فقد رأى أن تنازل الأفراد عن حقوقهم للحاكم كان جزئيا، وبالقدر اللازم فقط لإقامة السلطة والمحافظة على حقوق الجميع. وأن العقد الذي أُبرم لإقامة حياة مدنية ومجتمع منظم يفرض على الحاكم والمحكومين التزامات متبادلة، ويحدد للحاكم أغراضا معينة يلزم عليه الوفاء بها كتوفير الأمن للجماعة وحمايتها والمحافظة على حقوق الأفراد وليس استرقاقهم واستعبادهم أو حكمهم حكما مطلقا قائما على الإكراه. أي أنه كان ينادي بتقييد السلطة[٢]، وليس اطلاقها كما كان يرى هوبز.

في حين يذهب روسو إلى أن الأفراد ينزلون كلية ودون تحفظ عن جميع حقوقهم، إلا أن هذا التنازل يقابله استعادة الأفراد لحقوق وحريات جديدة تتفق والمجتمع الجديد تقررها السلطة العامة للأفراد وتعمل على عدم المساس بها. بل أن وجود هذه الجماعة يفترض وجود هذه الحقوق والحريات، لأنها ما وجدت إلا لحمايتها. وبذلك يسود العدل ويتمتع كل فرد بحقوق وحريات متساوية، ويقف كل منهم على قدم المساواة مع الآخر.

---

(١) راجع: الدكتور محسن خليل: المصدر السابق، ص١٦٨.
(٢) راجع: الدكتور ثروت بدوي: المصدر، ص٧٣. ومؤلف الدكتور محسن خليل، آنف الإشارة ص١٧٢.

ولما كانت الإرادة - وبطبيعتها - تفنى بمجرد انتقالها، فقد رتّب روسو على ذلك نتيجة مؤداها أنه ليس في إمكان الشعب التصرف في سيادته بحال من الأحوال، وإنما يظل هو فقط صاحب السلطة أبد الدهر.

لكن لكون الشعب وحدة مجازية، فإنه من الضروري وجود أشخاص ادميين يستخدمون هذه السلطة باسمه ويعبّرون بها عن إرادته. فهؤلاء الآدميين أو هذه الحكومة أو الحكام ليسوا إذا إلا خدما للمجموع وللشعب، يعملون باسمه ويُعبّرون عن إرادته، ويجوز للمجموع أو للشعب صاحب الإرادة العامة والمالك الحقيقي للسلطة عزلهم وإقصاءهم عن مناصبهم إذا أساؤا ممارسة السلطة وانحرفوا بها عن تحقيق الأهداف العامة والصالح العام للناس مستعملين إياها لأغراضهم ومنافعهم الشخصية.

فهذه هي النظريات العقدية ولا ينكر أحد الدور الكبير الذي لعبته في أثراء وتطوير الفكر السياسي الحديث، بما قدمته من أفكار ديمقراطية وبما أقرته من حقوق وحريات ولمحاربتها السلطان المطلق للحكام وإرسائها مبدأ خضوع الدولة للقانون. ورغم ذلك فقد تعرضت لبعض الانتقادات.

إذ قيل أنها نظريات خياليه ليس لها أي سند في الواقع، وقد ابتدعها أصحابها فقط لتبرير أفكارهم واتجاهاتهم السياسية. فليس في التاريخ دليلٌ واحدٌ، على أن جماعة من الجماعات نشأت بطريق العقد.

وقيل أيضا أنها غير صحيحة قانونا، حيث لا يمكن أن يكون العقد الذي يحتاج إلى حماية السلطة العامة هو ذاته الذي ينشئ هذه السلطة ويقيمها كما يتوهم أصحاب هذه النظريات.

ومن الانتقادات التي وُجهت إليها أيضا أنها غير صحيحة وفقا للمفهوم الاجتماعي، لأنه لم يثبت أن الإنسان كان يعيش في عزلة سبق نشأة الحياة المنظمة. وإنما الإنسان كائن اجتماعي بطبعه، عاش في جماعات وإن اختلفت

طبيعتها عن الجماعات المدنية الحديثة، ولم يكن في أي وقت من الأوقات منعزلا عن أقرانه كما صورته هذه النظريات[١].

المبحث الثاني

النظريات غير العقدية

أما النظريات غير العقدية المُفسِّرة لأصل نشأة الدولة، فهي نظرية القوة ونظرية التطور العائلي والنظرية الماركسية ثم نظرية التطور التاريخي.

أولا: نظرية القوة.

ترد هذه النظرية أصل نشأة الدولة إلى الصراع بين الجماعات البشرية الأولية، ومانتج عنه من انتصار جماعة منهم على غيرها من الجماعات. وبحيث أصبح هناك غالب يفرض إرادته على المغلوب، ويمد سلطأنه على إقليم معين من أقاليم الأرض وبذلك وجدت الدولة.

أي أن مقتضى هذه النظرية هو القوة، والدولة لا تعدو أن تكون نظاما فرضه شخص أو أشخاص بطريق القهر والعنف على باقي الأفراد لحملهم على الخضوع له والتسليم بسيادة إرادته على إراداتهم[٢].

وفي معرض انتقاد هذه النظرية يقول الفقه بأنه إذا كان صحيحا أن وقائع التاريخ القديم تدعم هذه الفكرة، إلا أن وقائع التاريخ الحديث تُكذّبها تماما فالدول التي نشأت حديثا في أفريقيا وآسيا وأمريكا الشماليه والجنوبية، إنما نشأت على الساحة العالمية من جراء استقلالها عن الدول المُستعمِرة لها، وليس بسبب أو بناءً على نظرية القوة. ولذا فمن قبيل المغالاة اعتبار القوة العامل الأساسي الوحيد الذي قامت عليه الدول جميعا وفي كل زمان.

---

(١) راجع: الدكتور عدنان الخطيب: المصدر السابق، ص٦٩،٧٠.

(٢) راجع: الدكتور فؤاد العطار: النظم السياسية والقانون الدستوري: المصدر السابق، ص٣٣١. والدكتور شمس مرغني علي: المرجع السابق، ص٢٦٤. والدكتور طعيمه الجرف: نظرية الدولة: المرجع السابق، ص ٥٢،٥٣. والدكتور يحيى الجمل: الأنظمة السياسية المعاصرة: المرجع السابق، ص ٩٠ – ٩٣.

ثانيا: نظرية التطور العائلي.

تقوم هذه النظرية على أن أساس الدولة هو الأسرة، وأن أساس السلطه يرتد إلى السلطة الأبوية المتمثلة في رب الأسرة.

فالأسرة هي الصورة المصغرة للدولة. إذ نمت وأصبحت عائلة، ثم تجمعت العائلات وكونت القبيلة. ومع تكأثر وازدياد عدد القبائل تحولت إلى عشائر، وبمرور الزمن أخذت هذه العشائر في النمو والازدياد، وانتشرت فوق بقعة معينة من الأرض لتكوّن المدن السياسية، والتي تحولت فيما بعد إلى دول[1].

وإن كان من المتصور أيضا أن تستقر العشائر فوق إقليم معين لتكون الدولة مباشرة، دون المرور بمرحلة المدن السياسية.

وبالنسبة لسلطة الدولة فهي تنبع أو تجد أساسها في سلطة رب الأسرة، إذ انتقلت السلطة الأخيرة إلى رئيس القبيلة، ومن رئيس القبيلة إلى رؤساء العشائر. وهكذا إلى أن وصلت إلى حاكم الدولة، ولذا فإنه يطلق على هذه النظرية أحيانا اسم نظرية السلطة الأبوية[2].

وإذا كانت هذه النظرية تبدو صحيحة في الظاهر، حيث أجمعت الأديان السماوية على أن آدم وحواء هما أصل البشرية، كما أن هناك تشابها في بعض الأمور بين الأسرة والجماعة السياسية، فضلا عن أن سلطة الأب على أفراد أسرته تبدو كأنها النواة الطبيعية لسلطة الحاكم في الدولة.

نقول بأنه وإن بدا ظاهر هذه النظرية صحيحة إلا أنها تعرضت لانتقادات شديدة، من أهمها أن علم الاجتماع قد أثبت أن الأسرة لم تكن الخلية الاجتماعية الأولى. فغريزة البقاء والرغبة في التكاتف ضد مخاطر الطبيعة هي التي أدت إلى تجمع

---

(١) راجع: الدكتور مصطفى عفيفي: المصدر السابق، ص ١٥٤. والدكتور محمد كامل عبيد: نظرية الدولة: المرجع السابق، ص٤٤٠، ٤٤١. والدكتور صلاح الدين فوزي: المحيط في النظم السياسية والقانون الدستوري: المرجع السابق، ص ١٨٦،١٨٧.

(٢) راجع: الدكتور عبد الغني بسيوني عبدالله: النظم السياسية: المصدر السابق، ص٦٧.

البشر بعضهم مع البعض، أما الأسرة فلم تظهر إلا في زمن لاحق لمرحلة التجمع والتكاتف[١].

وقيل أيضا بأنه فكرة التطور من أسرة إلى قبيلة إلى عشيرة ثم إلى مدينة سياسية وبعدئذٍ إلى دولة، لا تنطبق على سائر الدول.

فهناك دولٌ خرجت في تطورها عن هذه الفكرة أو هذه القاعدة، مثل مصر الفرعونية التي أصبحت دولة دون أن تمر على مرحلة المدينة السياسية التي مرت بها بلاد الإغريق. ونفس الشيء بالنسبة للدولة الفارسية. بل المثال الأكثر وضوحا هو الولايات المتحدة الأمريكية فقد أصبحت دولة نتيجة ظروف سياسية واقتصادية واجتماعية مختلفة، ولم تعبّر الطريق الذي وضعته هذه النظرية ولم تكن وليدة أسرة معينة[٢].

بل وأهم الانتقادات التي تعرضت لها هذه النظرية، هي أنه ليس ثمة تشابه بين سلطة الدولة وسلطة رب الأسرة كما تدعي وأن الأولى تجد تفسيرها في الثانية. ذلك لأن سلطة رب الأسرة ذات طابع شخصي وتنتهي بوفاته، في حين أن سلطة الدولة أو السلطة السياسية في الدولة مجردة عمن يمارسها وهو الحاكم كما أنها لا تنتهي بذهابه وإنما هي دائمة ومنفصلة عنه[٣].

ثالثا: النظرية الماركسية.

تفسر النظرية الماركسية أصل نشأة الدولة تفسيرا ماديا مبنيا على ما استقرت عليه من أفكار عن التطور الاجتماعي، حيث أن تاريخ البشرية لدى كارل ماركس وفريدرك انجلز مؤسسا هذه النظرية لم يكن إلا صراعا بين طبقة الأقلية المسيطرة على أدوات الإنتاج والطبقات المقهورة التي لا تملك هذه الأدوات.

---

(١) انظر: الدكتور مصطفى عفيفي: المصدر السابق، ص١٥٥. والدكتور عدنان الخطيب: المصدر السابق، ص٦١.
(٢) انظر: الدكتور محسن خليل: المرجع السابق، ص٨٨.
(٣) انظر: الدكتور ثروت بدوي: المرجع السابق، ص٢١١.
وفي الرد على الرأي الرافض لمنطق هذه النظرية والأسانيد التي تقول بها، انظر: الدكتور يحيى الجمل: الأنظمة السياسية المعاصرة: المرجع السابق، ص ٨٧-٩٠. والدكتور محمد كامل عبيد: نظرية الدولة: المرجع السابق، ص٤٤٤- ٤٤٦.

وتبرر النظرية الماركسية ظهور الدولة انطلاقا من أنها كانت الأداة التي استخدمتها الطبقة المسيطرة، لدوام سيطرتها وهيمنتها على بقية الطبقات وتكريس استغلالها لها[١]. إذ لم يكن هناك من سبب لوجودها إبان مراحل تطور التاريخ البشري، إلا لتحقيق هذا الغرض.

ففي مرحلة الرق ثم في مرحلة القينونة، وبعد ذلك في ظل الدولة البرجوازية والنظام الراسمالي حيث العمل المأجور، لم يكن للدولة من هدف إلا تأكيد الديكتاتورية الطبقية التي تجثم على المجتمع وغلبة الطبقة المالكة على سائر الطبقات التي لا تملك إلا قدرتها على العمل.

وبعد قيام الثورة العماليه ضد سيطرة الطبقة الراسماليه، ووفقما يرى ماركس وانجلز، فإن الدولة لا بد وأن تمر بمرحلتين في سبيل الوصول إلى المجتمع الشيوعي المنشود. أولا مرحلة ديكتاتورية البروليتاريا وفيها تسيطر الطبقة العاملة على مقدرات الدولة ووسائل إنتاجها، ثم مرحلة الشيوعية حيث يتحقق المبدأ الأساسي للمذهب الشيوعي وهو " من كل طبقا لقدراته، إلى كل تبعا لحاجاته "[٢].

وبذلك تنتهي مسببات انعدام المساواة في نظر ماركس وانجلز، ويحل محل حكومة الأشخاص إدارة ذاتية للأشياء. وبالتالي لا يعود هناك مبرر لوجود الدولة، وتزول من تلقاء ذاتها[٣].

---

(١) أو بقول لينين " أداه لتحقيق السيادة لطبقة على أخرى"
"une machine faite pour maintenir la domination d'une classe sur une autre"
Duverger"M": Institutions politiques et droit Constitutionnel:P.U.F , Paris, 1980:P.445.
وفي المعنى ذاته، راجع أيضا العبارة الآتية لانجلز والتي وردت في التقديم الذي وضعه لمؤلف ماركس عن"الحرب الأهلية في فرنسا – ١٨٧١".

(٢) "En realite, L 'Etat n'est rien d'autre qu 'une machine pour oprimer une classe par une autre"
- Marx "K" : la guerre civile en France-1871:editions en Langues etrangeres : Pekin, 1981:P.17.
De chacun selon ses capacites, a chacun selon ses besoins"."
-Le Marxisme leninisme, Edition en Langues etrangeres, Moscou, P.136.

(٣) انظر مؤلفنا آنف الإشارة، ص١٢٨ وبخاصة الهامش رقم (٢٦) بحاشية هذه الصحيفة.
وللتعرف على موقف الايدولوجيه السوفيتيه من أصل نشأة الدولة وزوالها، راجع الصفحات من ١٩٩ إلى ٢١٥.

رابعا: نظرية التطور التاريخي.

لا تُرجّع هذه النظرية نشأة الدولة إلى عامل بعينه، وإنما إلى عوامل متعددة ومتنوعة كالقوة المادية والقوة الاقتصادية والتركيبة الاجتماعية والظروف الجغرافية، وإلى العوامل الدينية والمعنوية والعقائدية ... إلخ.

فمن خلال هذه العوامل والتي تفاعلت وتشابكت مع بعضها مع مرور الزمن، التفّ الناس حول بعضهم البعض فنشأت الجماعة والتي تطورت بدورها وأخذت شكل الدولة[1].

---

(١) لمزيد من التفصيل عن هذه النظرية، راجع مؤلف الدكتور مصطفى عفيفي آنف الأشارة ص١٥٨،١٥٧. والدكتور محمد كامل عبيد: نظرية الدولة: المرجع السابق، ص ٤٤٧- ٤٤٩. والدكتور صلاح الدين فوزي: المحيط في النظم السياسية والقانون الدستوري: المرجع السابق، ص ١٨٨،١٨٧. والدكتور طعيمة الجرف: نظرية الدولة: المرجع السابق، ص٥٢،٥١. والدكتور يحيى الجمل: الأنظمة السياسية المعاصرة: المرجع السابق، ص ٩٩- ١٠٣.

الفصل الرابع

أشكـــال الدولـــــة

ركز الفقه الدستوري في تقسيمه للدولة على الأشكال التي تبتدي فيها، وذلك على خلاف فقه القانون الدولي الذي أولى اهتماما كبيرا بمقدار ما تتمتع به الدول من سيادة ومن هنا قسّمها إلى دول كاملة السيادة وأخرى ناقصة السيادة.

ومن حيث تقسيم الدول تبعا لأشكالها - وهو محل دراستنا الآن - نجد أمامنا نوعين من الدول، الدولة البسيطة أو الموحدة وهي التي تنفرد بإدارة شؤونها الداخلية والخارجية سلطة واحدة.

والدولة المركبة أو الاتحادية وهي التي تتألف من دولتين أو إمارتين فأكثر اجتمعت مع بعضها البعض لتحقيق أهداف مشتركة، وتوزعت سلطات الحكم فيها على الدول أو الإمارات المكونة لها تبعا لطبيعة ونوع الاتحاد الذي يربط بينها.

وتنقسم الدولة المركبة هي الأخرى وبدورها إلى أربعة أنواع، هي الاتحاد الشخصي والاتحاد الحقيقي والاتحاد الكونفدرالي والاتحاد الفيدرالي.

وتأسيسا على ذلك نُقسّم دراستنا لهذا الفصل إلى مبحثين، نتعرف في أولهما على الدولة البسيطة ونفرد الثاني لدراسة الدولة المركبة.

المبحث الأول

الدولـــة البسيطـــة أو الموحـدة

الدولة البسيطة أو الموحدة هي الدولة التي تتميز بالبساطة في التركيبين السياسي والوظيفي، والناشئة عن وحدة دستورها ووحدة السلطات التي تدير أمورها ووحدة أفرادها وإقليمها الجغرافي(١).

إذ لا يوجد في الدولة الموحدة سوى دستور واحد تسري أحكامه على سائر أجزائها، والسلطات العامة فيها سلطات موحدة تمارس كل منها وظيفة من الوظائف الثلاث(٢).

فالتشريع تتولى سَنّه سلطة تشريعية واحدة وينطبق على كل أفراد الدولة بلا استثناء، والفصل في المنازعات والخصومات معهود به إلى سلطة قضائية واحدة، والوظيفة الإدارية بكل ما تضم من مهام وأعمال تمارسها سلطة تنفيذية واحدة يخضع لها جميع أفراد الدولة.

وأفراد الدولة هم الآخرون كل منسجم مع بعضه البعض، آمالهم وأحلامهم تكاد تكون واحدة، وتربطهم رابطة سياسية وقانونية واحدة، كما يخضعون في تصرفاتهم وتعاملاتهم لقوانين وأنظمة موحدة ولنظام قضائي واحد وأجهزة تنفيذية تنضوي كلها تحت رئاسة واحدة.

فوحدة أفراد الدولة البسيطة مفترضة وقائمة بغض النظر عن أية اختلافات قد تقوم بينهم بسبب الدين أو الجنس أو اللون، وبغض النظر عن قلة عددهم أو كثرته.

والإقليم الجغرافي للدولة البسيطة هو الآخر وحدة واحدة، مهما تناهى في الصغر أو بلغ أقصى درجات الاتساع والكبر، أو كان كله كتلة جغرافية واحدة أو

(١) انظر: الدكتور مصطفى عفيفي: الوجيز في مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة: المرجع السابق، ص١٧٨.
أو هي تلك الدولة "التي تكون السيادة فيها موحدة وغير مجزأه، وتظهر كوحدة واحدة في المجالين الداخلي والخارجي".
راجع مؤلف الدكتور محمد كامل عبيد عن نظرية الدولة، آنف الاشارة ص ٤٧٨.

(٢) انظر: الدكتور محمد كامل عبيد: نظرية الدولة: المصدر السابق، ص٤٧٩. والدكتور طعيمه الجرف: نظرية الدولة: المصدر السابق، ص١٨٤. والدكتور صلاح الدين فوزي: المحيط في النظم السياسية والقانون الدستوري: المصدر السابق، ص ٢٠٠،٢٠١.

تباعدت بعض أجزائه كالأمثلة التي عرضناها آنفا عندما كنا بصدد الحديث عن الإقليم بوصفه ركنا أساسيا من أركان قيام الدولة.

فكافة هذه الأمور صغر أو كبر الإقليم الجغرافي أو انفصال أجزائه عن بعضها البعض، لا تؤثر في اعتبار الدولة بسيطة أو موحدة طالما أن فيها حكومة واحدة لها السلطة العليا على كل هذا الإقليم وأموره الداخلية والخارجية.

ولا يؤثر في الدولة البسيطة أيضا أخذها بنظام اللامركزية الإدارية حيث يتم توزيع الوظائف الإدارية بين الحكومة المركزية من ناحية وبين عدد من الهيئات الإقليمية والمرفقية من ناحية ثانية، طالما كانت هذه الهيئات تخضع في نهاية الأمر لهذه الحكومة المركزية وطالما كانت السلطة التشريعية في الدولة واحدة وطالما كان النظام القضائي واحدا[1].

أو في عبارة أخرى ما دام الأمر يقف عند الوظيفة الإدارية ولا يتعداها إلى مجال التشريع أو الحكم أو القضاء، فإننا نكون بإزاء دولة موحدة. ذلك لأن المقياس المتخذ لاعتبار الدولة موحدة أو غير موحدة، هو دستورها وسلطاتها الثلاث فإن كانوا موحدين كانت الدولة بسيطة أو موحدة وإن لم يكونوا موحدين دخلنا في إطار الدولة المركبة[2].

وأخيرا فأنه تكاد تكون الأغلبية الساحقة لدول العالم دولا بسيطة أو موحدة، كمصر وسلطنة عُمان ولبنان والمملكة العربية السعودية والكويت والعراق وإيران وأسبانيا وفرنسا والسودان والمغرب وتونس والجزائر ورومانيا والمجر وايطاليا واليابان وغالبية دول أمريكا اللاتينية .... إلخ.

---

(١) ومن أمثلة هذه الدول المملكة المتحدة التي يتسم نظامها الإداري بلا مركزية واسعة المدى.
الدكتور يحيى الجمل، ص ٥٢.

(٢) انظر الدكتور شمس مرغني علي: المرجع السابق، ص٢٧٧.
ولتفصيل أوفى مؤلف الدكتور عدنان الخطيب، آنف الإشارة ص٧٦،٧٧. والدكتور محمد كامل عبيد: المرجع السابق، ص ٤٨٠،٤٧٩. والدكتور صلاح الدين فوزي: المرجع السابق، ص ٢٠٢- ٢٠٨. والدكتور طعيمه الجرف: المرجع السابق، ص ١٨٦،١٨٥.
وفي مزايا وعيوب الدولة الموحدة، يراجع مؤلف الدكتور محمد عبدالمعز نصر سالف الإشارة ص٤٧٢.

المبحث الثاني

الدولـــة المركبـــة أو الاتحاديـــة

أخذت بعض الدول في الاتحاد مع بعضها البعض كي يضمها إطار أكبر هو الذي يسميه الفقه بالدولة المركبة أو الاتحادية، تستطيع من خلاله توحيد قواها وخاصة منها القوى الاقتصادية والقوة السياسية لتحقيق أهدافها ومصالحها المشتركة ولتوفير الرخاء لمواطنيها والظهور على الساحة الدولية على نحو أقوى وأعظم مما كانت عليه وهي دولٌ متفرقة[١]، مع احتفاظ كل دولة منها بشخصيتها الذاتية وتقاليدها القومية.

فالدولة الاتحادية إذن تتكون من دولتين أو أكثر اتحدت مع بضعها البعض لأهداف تبتغيها، وكان من الضروري أن يترتب على ذلك إعادة توزيع سلطات الحكم فيما بين هذه الدول تبعا لطبيعة ونوع الاتحاد الذي فيها.

إذ ليس للدولة الاتحادية أو المركبة شكل واحد، وإنما تأخذ أشكالا متعددة هي الاتحاد الشخصي والاتحاد الحقيقي والاتحاد الكونفدرالي والاتحاد الفيدرالي.

ومن هنا نُقسّم هذا المبحث إلى أربعة مطالب، نعرض في كل واحد منها لشكل من أشكال الدولة الاتحادية.

المطلب الأول

الاتحاد الشخصي[٢]

يتألف الاتحاد الشخصي من انضمام دولتين أو أكثر تحت رئاسة واحدة، مع احتفاظ كل دولة بكامل استقلالها وسيادتها.

---

(١) انظر: الدكتور ثروت بدوي: المرجع السابق، ص٥٥. والدكتور مصطفى عفيفي: الوجيز في مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة: المرجع السابق، ص١٨١.

(٢) في الاتحاد الشخصي، انظر مؤلف الدكتور ثروت بدوي آنف الإشارة ص٥٥-٥٧. ومؤلف الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي سالف الذكر، ص٤٤،٤٥. والدكتور مصطفى عفيفي: الوجيز في مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة: المرجع السابق، ص١٨١، ١٨٢. والدكتور عدنان الخطيب: المرجع السابق، ص٧٩-٨١. والدكتور محمد كامل عبيد: نظرية الدولة: المرجع السابق، ص ٤٨٥-٤٩١. والدكتور صلاح الدين فوزي: المحيط في النظم السياسية والقانون الدستوري: المرجع السابق، ص٢١٠،٢١١. والدكتور طعيمه الجرف: نظرية الدولة: المرجع السابق، ص ١٩٤-١٩٧.

فالمظهر الوحيد لهذا الاتحاد يتبدى فقط في ولاء الدول المكونة له لهذا الرئيس الموحد، ولا توجد مظاهر أخرى غير ذلك.

إذ لكل دولة من دولة الاتحاد الشخصي دستورها، وقوانينها وأنظمتها الإدارية والاجتماعية المستقلة.

كما لا يتولد عنه في المجال الدولي دولة جديدة، بل تحتفظ كل دولة من دول الاتحاد بشخصيتها المستقلة سواء من حيث السياسة الخارجية أو المعاهدات أو التمثيل الدبلوماسي.

والعلاقات التي تنشأ بين هذه الدول تعتبر علاقات دولية، وكذلك الحروب فيما بينها هي حروب دولية وليست حروبا داخلية، ورعايا كل دولة منها يعتبرون أجانب بالنسبة لباقي دول الاتحاد. كما أن من الممكن أن يختلف نظام الحكم من دولة إلى أخرى من الدول المشتركة في الاتحاد الشخصي بحيث يكون ديمقراطيا في إحداها وغير ديمقراطي في الأخرى، ومثال ذلك الاتحاد الذي قام بين بلجيكا والكونغو بين عامي ١٨٨٥ - ١٩٠٨، إذ كان نظام الحكم في بلجيكا ملكيا برلمانيا أما الكونغو آنذاك فكانت تأخذ بالنظام الملكي المطلق.

فالاتحاد الشخصي إذن اتحاد هش ولا يُميّزه سوى التفاف أعضائه حول رئيس واحد، ولذا فهو يعتبر أضعف أنواع الاتحادات كما أنه اتحاد موقوتٌ وسرعان ما يزول بزوال الأسباب التي أدت إلى قيامه. فإن كان ناشئا عن قواعد توارث العرش أو المصاهرة في الدول المكونة له فأنه يزول بانفصامها، وإن كان ناجما عن اتفاق فأنه يزول أيضا بنقض أحد أطرافه لهذا الاتفاق.

ومن أمثلة الاتحاد الشخصي الاتحاد الذي قام بين إنجلترا وهانوفر من سنة ١٧١٤ إلى سنة ١٨٣٧، وقد اندثر هذا الاتحاد بتولي الملكة فيكتوريا عرش إنجلترا حيث لم يكن دستور هانوفر يسمح بتولي النساء للعرش.

والاتحاد الذي نشأ بين هولندا ودوقية لكسمبرج ما بين عامي ١٨١٥ - ١٨٩٠، والذي انفصمت عراه هو الآخر لنفس السبب حيث لم يكن دستور لكسمبرج يجيز ارتقاء النساء للعرش.

والاتحاد الشخصي المبرم بين بلجيكا والكونغو آنف الإشارة، والذي انقضى بموجب قانون صدر في بلجيكا تم بمقتضاه ضم الكونغو إلى بلجيكا واعتبارها مستعمرة لها.

ومن أمثلة الاتحاد الشخصي أيضا ذلك الاتحاد الذي جرى بين إيطاليا وألبانيا ما بين عامي ١٩٣٩ - ١٩٤٣، والذي فرضته إيطاليا فرضا على ألبانيا التي كانت محتلة منها آنذاك. وقد اندثر هذا الاتحاد، بمجرد استعادة ألبانيا لاستقلالها سنة ١٩٤٣[١].

وهكذا يتبيّن مما سبق أن هذه الاتحادات لم تكن تقوم على أسس قوية، وأنها سرعان ما كانت تزول بزوال المسببات الواهية لقيامها. وعلى أية حال فإن الاتحاد الشخصي لم تعد له تطبيقات الآن، ولم تعد تحتويه إلا ذاكرة التاريخ[٢].

المطلب الثاني

الاتحاد الحقيقي أو الفعلي

ويُقصد به اتحاد دولتين فأكثر تحت حكم رئيس واحد وحكومة واحدة، وذلك لتوحيد سياستهما الخارجية وتمثيلهما السياسي والدبلوماسي[٣].

وبذلك تفقد كل دولة من الدول المكونة لهذا الاتحاد شخصيتها الدولية الخاصة بها، وتنشأ شخصية دولية جديدة هي شخصية دولة الاتحاد. والتي يكون لها

---

(١) ويلاحظ أن المادة ٤٧ من الدستوري المصري الصادر سنة ١٩٢٣ كانت تشير إلى جواز أو احتمال الأخذ مستسابقا بالاتحاد الشخصي، بقولها أنه "لا يجوز للملك أن يتولى مع ملك مصر، أمور دولة أخرى بغير رضاء البرلمان".
وقد سار الدستور العراقي الصادر سنة ١٩٢٥ على نفس المنوال، ونص على المعنى ذاته في مادته الرابعة والعشرين.
مؤلف الدكتور طعيمه الجرف، آنف الاشارة ص ١٩٧.

(٢) في تقدير الاتحاد الشخصي، مؤلف الدكتور محمد كامل عبيد عن نظرية الدولة سالف الإشارة ص ٤٩٠،٤٩١.

(٣) انظر: الدكتور ثروت بدوي: المرجع السابق، ص٥٦. والدكتور شمس مرغني علي: المرجع السابق، ص٢٨٥.

وحدها السيادة الخارجية والتمثيل السياسي والتفاوض باسم الاتحاد مع الدول الأخرى. بل ويترتب على ذلك أيضا اعتبار الحروب التي تقوم بين دول الاتحاد حروبا داخلية، وليست حروبا دولية كما هو وضعها في الاتحاد الشخصي(١).

أما في المجال الداخلي فتحتفظ كل دولة بسيادتها كاملة، حيث يكون لها دستورها وتشريعاتها المستقلة وحكومتها وأنظمتها الداخلية.

أي أن الاتحاد الحقيقي يظهر في المجال الدولي على أنه دولة واحدة، أما في المجال الداخلي فهو وفي حقيقة الأمر عدة دول تختلف فيما بينها بدساتيرها وقوانينها وأنظمتها وسلطاتها العامة. وهو بذلك يتشابه مع الاتحاد المركزي أو الفيدرالي الآتي بيأنه، كما ومن جانب آخر يتفق مع الاتحاد الشخصي في احتفاظ كل دولة من دولهما باستقلالها الداخلي.

غير أنهما يختلفان في أن الدول المكونة للاتحاد الحقيقي تفقد شخصيتها الدولية وسائر اختصاصاتها الخارجية، والأمر على عكس ذلك بالنسبة للاتحاد الشخصي إذ كل دولة من دولة لها شخصيتها الخارجية المستقلة(٢).

ومن أمثلة الاتحاد الحقيقي، الاتحاد الذي قام بين السويد والنرويج بين عامي ١٨١٥ - ١٩٠٥، واتحاد النمسا والمجر في الفترة ما بين سنة ١٨٦٧ وسنة ١٩١٨، واتحاد الدنمارك وأيسلندا من سنة ١٩١٨ إلى سنة ١٩٤٤، واتحاد هولندا وأندونيسيا سنة ١٩٤٩ والذي لم يقدر له الاستمرار إلا لفترة قليلة من الزمن(٣).

---

(١) انظر: الدكتور طعيمه الجرف: المرجع السابق، ص ٢٠٠. والدكتور محمد كامل عبيد: المرجع السابق، ص ٥٠٩، ٥١٠.

(٢) للتمييز بين الاتحادين الفعلي والشخصي، راجع مؤلف الدكتور محمد كامل عبيد سالف الإشارة ص ٥١٢.

(٣) راجع: الدكتور مصطفى عفيفي: المصدر السابق، ص١٨٦.
ولا يوجد في عالمنا المعاصر الآن مثال بارز، لدول انضمت تحت لواء الاتحاد الحقيقي أو الفعلي.
انظر مؤلف الدكتور محمد كامل عبيد، سالف الذكر ص٥١٢

المطلب الثالث

الاتحاد الاستقلالي[١]

أو الكونفدرالي

الاتحاد الاستقلالي أو التعاهدي تسمية تطلق على رابطة اتحادية تنشأ بمقتضى اتفاق أو معاهدة بين دول كاملة السيادة من أجل تنظيم طائفة من المصالح المشتركة فيما بينهما وسواءً أكانت هذه المصالح على الصعيد الخارجي أو الداخلي[٢].

وحيث يترتب على قيام هذه الرابطة أو هذا الاتحاد نقص في سيادة دول الأعضاء، بالقدر الذي يتعلق بإنجاز هذه المصالح المشتركة وفي الحدود الواردة بالاتفاقية المُنشئة للاتحاد، أما ماعدا ذلك من مظاهر للسيادة الداخلية منها أو الخارجية فيظل كاملا بيد الدول الأعضاء.

إذ لا يترتب على قيام الاتحاد الاستقلالي فقدان الدول المكونة له لاستقلالها أو فناء شخصيتها الدولية أو مظاهر سيادتها الداخلية، وإنما تظل كما كانت سبق الاتحاد دولا مستقلة ومحتفظة بسيادتها الخارجية والداخلية فيما عدا الأمور التي نصت عليها اتفاقية الاتحاد وجعلتها من اختصاص الهيئة التي تهيمن على أموره.

ويمكن إيجاز السمات الأساسية لهذا الاتحاد، فيما يلي.

(١) ينشأ الاتحاد الاستقلالي أو الكونفدرالي بالأسلوب العادي لدخول الدول - ذات السيادة - في روابط قانونية فيما بينها، أي أنه يقوم بمقتضى اتفاقية أو معاهدة بين دولتين أو أكثر.

---

(١) في الاتحاد الاستقلالي، راجع: الدكتور شمس مرغني علي: المرجع السابق، ص٢٨٥-٢٩١. والدكتور مصطفى عفيفي: المرجع السابق، ص١٨٢-١٨٤. والدكتور عدنان الخطيب: المرجع السابق، ص٨٢-٨٨. والدكتور محمد كامل عبيد: المرجع السابق، ص ٤٩٢-٥٠٧. والدكتور طعيمة الجرف: المرجع السابق، ص ١٩٧-٢٠٠. والدكتور محمد عبد المعز نصر: في النظريات والنظم السياسية: المرجع السابق، ص ٤٧٧-٤٧٩. والدكتور صلاح الدين فوزي: المرجع السابق، ص ٢١٢. والدكتور عبد الكريم علوان: النظم السياسية والقانون الدستوري: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة ١٩٩٩: ص٦١-٧١.

(٢) انظر: الدكتور محمد عبد المعز نصر: المرجع السابق، ص٤٧٧.

(٢) يترتب على نشأة هذا الاتحاد قيام هيئة مشتركة تسمى الجمعية أو المؤتمر أو المجلس، وتتشكل من مندوبين يمثلون الدول الداخلة في الاتحاد. حيث يمارس هؤلاء الأعضاء اختصاصاتهم، تبعا للتعليمات الصادرة إليهم من حكوماتهم.

(٣) لا تُعتبر هذه الهيئة دولة فوق الدول الأعضاء في الاتحاد ولا مجلسا تشريعيا لشعوبه، وإنما هي مجرد ممثل لحكومات الدول الأعضاء.

وبالتالي فإن قرارات هذه الهيئة[١] لا تكون سارية المفعول بمجرد صدورها وإنما بموافقة الحكومات عليها، كما أنها لا تلزم إلا من وافق عليها.

وفي هذه الحالة يكون من حق الدولة المعارضة للقرار أن تنفصل عن الاتحاد ما دامت مصلحتها تقتضي ذلك، ويسمى هذا الحق بحق الانفصال وللدولة استخدامه في أي وقت ولو لم ينص عليه صراحة في المعاهدة التي أنشأت الاتحاد[٢].

(٤) وعلى النطاق الدولي وكما نوهنا سلفا تتمتع كل دولة من دول الاتحاد بشخصيتها كاملة، فتملك حق التمثيل السياسي والدبلوماسي وعقد المعاهدات الدولية بشرط إلا تتضمن في نصوصها ما يخل بمصالح الاتحاد.

وعلى أية حال فإن الفقه ينظر إلى الاتحاد الكونفدرالي على أنه اتحاد ضعيف ومؤقت، فهو ليس إلا مرحلة انتقال من الدولة البسيطة إلى الدولة المركبة في شكلها الفيدرالي. ومن ثم فإن نجح في مهمته هذه انتقلت دولة من حال إلى آخر وارتبطت برباط قوي، أما إذا فشل في ذلك فتتفكك الرابطة الاتحادية وتنفصل الدول الأعضاء.

---

(١) والغالب على هذه القرارات أنها تصدر بالأغلبية المطلقة، ما لم تنص معاهده أو اتفاقية الاتحاد على صدورها بالإجماع أو بأغلبية خاصة.
انظر مؤلف الدكتور محمد كامل عبيد، آنف الاشارة ص ٤٩٤.

(٢) المرجع المشار إليه في الهامش السابق، ونفس الصحيفة.
وانظر أيضا مؤلف الدكتور صلاح الدين فوزي، سالف الاشارة ص ٢١٣،٢١٢.

ومن أبرز أمثلة هذا النوع من الاتحادات الاتحاد الاستقلالي الذي أُبرمَ بين الولايات المختلفة في أمريكا الشماليه وظل قائما منذ سنة ١٧٧٦ حتى سنة ١٧٨٧، وقد أعقب هذا الاتحاد نشوء اتحاد فيدرالي وهو الذي ضم كافة الولايات المتحدة الأمريكية وما يزال قائما حتى الآن.

وكذلك الاتحاد السويسري من سنة ١٢٩١ إلى سنة ١٧٩٨ ثم من سنة ١٨١٥ إلى سنة ١٨٤٨، والذي تحّول بعد ذلك إلى اتحاد فيدرالي ما زال قائما هو الآخر إلى اليوم.

والاتحاد الجرماني الذي استمر ما بين عامي ١٨١٥ - ١٨٦٦ وكانت بروسيا والنمسا أهم أعضائه[١]، وقد حل مكأنه اتحاد جمهوريات ألمانيا الشماليه بموجب معاهدة " براج " والتي انضمت إليه بعد ذلك بعض الولايات الجنوبية ليتحول في سنة ١٨٧١ إلى الإمبراطورية الألمانية الفيدرإليه[٢].

ومن أمثلة هذه الاتحادات في وطننا العربي، الاتحاد الذي أبرم بين مصر واليمن ما بين عامي ١٩٥٨ - ١٩٦١ وانتهى أمره بانفصال الدولتين. وينظر بعض الفقه إلى جامعة الدول العربية التي أنشئت سنة ١٩٤٥، على أنها صوره حديثة من صور الاتحاد الاستقلالي.

---

(١) وقد كان هذا الاتحاد يخضع للرئاسة الشرفية لامبراطور النمسا، ويهدف إلى حماية المصالح والأهداف المشتركة للولايات الثماني والثلاثين التي كان يضمها.
أما سلطته الفعليه فكانت في يد هيئة تسمى بالمجلس تضم ممثلين عن الولايات الأعضاء، وتختص بإبرام المعاهدات والاتفاقيات واعلان الحرب وتقرير السلم. ولكن سرعان ما عصفت عوامل الضعف بهذا الاتحاد وبمجلسه، على أثر اشتعال الحرب بين بروسيا والنمسا والتي انتهت بانتصار بروسيا سنة ١٨٦٦.
انظر: الدكتور محمد كامل عبيد: المرجع السابق، ص ٤٩٨،٤٩٩.
(٢) نفس المرجع، ص٤٩٩.

المطلب الرابع

الاتحاد المركزي أو الفيدرالي[(١)]

الرابطة التي تجمع الدول ذات الاتحاد المركزي هي أقوى الروابط الاتحادية قياسا على الصور السالف ذكرها، والسبب في ذلك استنادها إلى دستور اتحادي نشأت الدولة بمقتضاه.

فالاتحاد المركزي اتحاد يضم دولا متعددة في شكل دولة واحدة، ويقوم على اشتراك الحكومة المركزية - أي السلطات الاتحادية - في جميع الاختصاصات من تشريع وقضاء وإدارة مع حكومات - أي سلطات - الدول الأعضاء، مع احتفاظ الأخيرة - في الوقت ذاته - باستقلال داخلي يمتد إلى النواحي الدستورية والتشريعية والقضائية والإدارية، وذلك في الحدود المبينة بدستور الاتحاد. أما الشخصية الدولية فهي لدولة الاتحاد فقط، والمكونة من مجموع الدول الأعضاء.

وهكذا فإن الاتحاد المركزي يقوم على أساس قاعدتين، هما قاعدة الاشتراك وقاعدة الاستقلال الذاتي.

ويُقصد بالقاعدة الأولى اشتراك الدول الأعضاء المكونة للاتحاد، في وضع القوانين واللوائح والقرارات الصادرة من سلطات الاتحاد المركزي.

إذ في كل دولة متحدة اتحادا مركزيا سلطات مشتركة، وهي السلطات أو الهيئات الاتحادية. ولهذه السلطات الاتحادية اختصاصات متنوعة، منها ما هو سياسي ومنها ما هو قضائي أو تنفيذي، كما أن هذه السلطات - وبطبيعة الحال- قد تزيد أو تنقص تبعا لقوة الاتحاد.

---

(١) تجدر الإشارة إلى أن الفقه ينظر إلى الاتحاد المركزي على أنه ظاهرة من ظواهر القانون الدستوري، لأنه يستند في الأساس إلى دستور- كما أشرنا في المتن- هو دستور الاتحاد المركزي. وذلك على خلاف صور الاتحادات التي عرضنا لها انفا، حيث أن أغلبها قد أنشئ بمقتضى معاهدات دولية ولذا فأنها وفي الغالب توصف بأنها اتحادات قانون دولي.
راجع: الدكتور ثروت بدوي: المصدر السابق، ص٦٨. والدكتور محسن خليل: المرجع السابق، ص٩٢.
ولمزيد من التفصيل عن هذا الاتحاد، راجع نفس المؤلفين الأول من ص٦٨ إلى ص٨٤. والثاني من ص ٩٢ إلى ص١٠٤. وانظر أيضا: الدكتور شمس مرغني علي: المرجع السابق، ص٢٩١-٢٩٨. والدكتور عدنان الخطيب: المرجع السابق، ص٨٨-١٠١. والدكتور عبدالكريم علوان: المرجع السابق، ص ٧٢-١٠٩. والدكتور مصطفى عفيفي: المرجع السابق، ص١٨٦-١٩٧. والدكتور محمود حلمي: المرجع السابق، ص٦٧-٧٤. والدكتور محمد كامل عبيد: المرجع السابق، ص ٥١٤- ٥٧٥. والدكتور محمد عبد المعز نصر: المرجع السابق، ص ٤٧٨- ٥٠٦.

ولا يشغلنا الآن معرفة أنواع هذه الاختصاصات ولا مداها من حيث القوة أو الضعف، إنما الذي نود التأكيد عليه بصدد هذه القاعدة أنه من الضروري أن تتشارك الدول أعضاء الاتحاد في السلطات التي تمارس هذه الاختصاصات، لأنه إن انعدمت هذه المشاركة فلسنا بالتالي إزاء اتحاد مركزي.

وتتبدى مظاهر هذا الاشتراك عادة في المجلس الاتحادي أو مجلس الولايات أو حسب المسمى الذي يأخذه هذا المجلس، حيث تُمثّل الدول الأعضاء فيه على قدم المساواة في الغالب.

أما القاعدة الثانية وهي قاعدة الاستقلال الذاتي، فمؤداها أن يكون لكل دولة من دول الاتحاد المركزي قدرا من الاستقلال الذاتي.

فهي التي تُشَرِّع دستورها وقوانينها وتضع أنظمتها الداخلية، كما أن لكل منها محاكمها الخاصة بها وجهازها التنفيذي المستقل... وكل ذلك بطبيعة الحال في الحدود المبينة في دستور الاتحاد.

ومفاد ذلك أن يكون لكل دولة من دول هذا الاتحاد نوعين من القوانين، هما القوانين التي تصدر من السلطة التشريعية الاتحادية والقوانين التي تصدر داخل الدولة ذاتها.

ونوعين من المحاكم، هما محاكم السلطة القضائية الاتحادية ومحاكم الدول ذاتها.

بل ومن الطبعي تبعا لذلك أن تخضع لنوعين من الأجهزة الإدارية، الجهاز الإداري الاتحادي والجهاز الإداري الخاص بالدولة العضو.

وبذا يتضح الفرق بين الدول المتحدة اتحادا مركزيا وبين الدول البسيطة أو الموحدة. ففي الأخيرة تحتكر السلطة المركزية كافة الاختصاصات التشريعية والقضائية والإدارية بلا شريك، أما في الاتحاد المركزي فتتقاسم السلطة الاتحادية هذه الاختصاصات مع الدول الأعضاء المكونة لها. حيث تستمد هذه

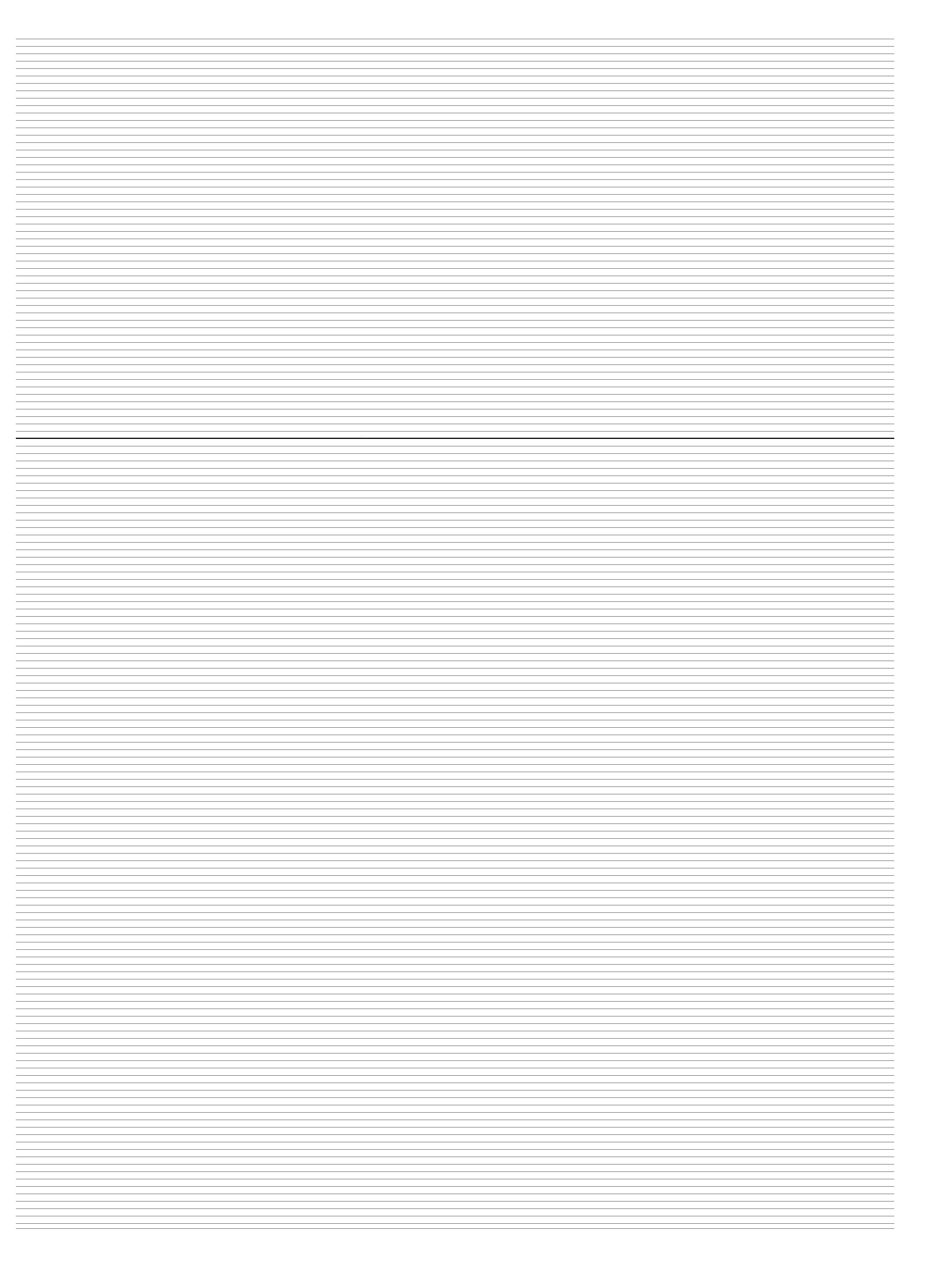
الاختصاصات مباشرة من الدستور، وليس من القوانين العادية كما هو الحال بالنسبة لبعض الاختصاصات في الدولة البسيطة.

ومن هنا تظهر أهمية الدستور بالنسبة للاتحاد المركزي، فهو الأساس أو السند القانوني للاتحاد كما أنه هو الذي يحدد السلطات الاتحادية واختصاصاتها والسلطات المحلية للدول الأعضاء واختصاصاتها هي الأخرى. ولذا يصعب تصور وجود اتحاد مركزي دون أن يكون له دستور مدوّن، بخلاف الحال بالنسبة للدولة البسيطة التي يمكن أن يكون دستورها عرفيا كما هو الشأن في إنجلترا.

ومن الأمثلة الشهيرة للاتحاد المركزي الولايات المتحدة الأمريكية وسويسرا وألمانيا واستراليا وكندا، أما في العالم العربي فالمثال الدال على هذا الاتحاد هو دولة الإمارات العربية المتحدة التي قامت سنة ١٩٧١[١].

---

(١) لمزيد من التفصيل عن النظام الاتحادي في الامارات العربية المتحدة، راجع مؤلف الدكتور محمد كامل عبيد عن نظم الحكم ودستور الامارات آنف الاشارة ص ٤٢٩- ٥٢٣.
والدكتور عادل الطبطبائي: النظام الاتحادي في الإمارات العربية – دراسة مقارنة: رسالة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة عين شمس، سنة ١٩٧٨.



الباب الثاني

الحكـــومـــة

الحكومة اصطلاح متعدد المعاني، ولذا تعددت استخداماته. وإن كان ذلك لا يعزى إلى تباين كيفي بين هذه المعاني وبحيث يبدو كل واحد منها منقطع الصلة بالآخر، وإنما إلى تدرج مضامينها مابين السعة تارة والضيق تارة أخرى.

فقد يراد بمصطلح الحكومة، بالمعنى الواسع، نظام الحكم القائم في الدولة. أي كيفية ممارسة السلطة في جماعة سياسية معينة.

كما يُقصد بهذا الاصطلاح التعبير عن السلطات العامة في الدولة، وبذلك تكوّن الحكومة كل من السلطة التشريعية المناط بها سنّ التشريعات والسلطة التنفيذية المكلفة بوضع هذه التشريعات موضع التنفيذ والسلطة القضائية التي تفصل في المنازعات والخصومات المعروضة عليها على ضوء أحكام القانون(١).

وقد يستخدم مصطلح الحكومة للإشارة إلى السلطة التنفيذية وحدها، أي للتعبير عن السلطة المعنية بإدارة شؤون البلاد وتنفيذ القوانين وتسيير المرافق العامة. ولعل هذا المعنى أو هذا الاستخدام هو الأكثر شيوعا على ألسنة الناس، نظرا لأن السلطة التنفيذية والتي تتجسد أمامهم في صورة رئيس الدولة والوزراء ومساعديهم ومرؤوسيهم وفي دولاب العمل التنفيذي بصفة عامة، هي التي تبدو وكأنها - وحدها - التي تحرك الحياة العامة في الدولة وتدير دفة الحكم وتهيمن على كل صغيرة وكبيرة فيه(٢).

ويقتصر استخدام هذا الاصطلاح أحيانا على الوزارة فقط، ولذا فعندما يقال أن الحكومة مسؤولة أمام البرلمان فالمقصود بذلك أن الوزراة هي المسؤولة أمام البرلمان. وكما أن الاستخدام السابق شائع الذيوع على ألسنة الناس لأن السلطة

---

(١) راجع: الدكتور محمد كامل ليلة: النظم السياسية، الدولة والحكومة: المصدر السابق، ص ٣٠٣.
(٢) راجع: الدكتور محمود حافظ: المصدر السابق، ص٦٩.

التنفيذية هي التي تبدو أمامهم بوصفها المحرك الفعلي للأحداث وللسياسة العامة في الدولة، فإن استخدام الحكومة بمعنى الوزارة شائع الاستخدام على الألسنة هو الآخر لنفس السبب، حيث يُنظر إلى الوزارة على أنها الرأس المحركة للسلطة التنفيذية والقائمة على وضع سياساتها العليا.

وعلى أيّ حال فإن هذا المعنى لا يكثر استخدامه إلا في الدول ذات النظام البرلماني، حيث يوجد الوزراء ومجلس للوزراء.

الآن وبعد أن تعرفنا على الاستخدامات المتعدد لمصطلح الحكومة، يجدر بنا معرفة الأشكال المختلفة للحكومات[1]، وفي هذا الإطار سوف نبدأ أولا بتقسيم الحكومات من حيث مصدر السيادة، ثم نتعرف ثانيا على صور الحكم الديمقراطي.

وبناءً على ذلك نُقسّم هذا الباب إلى فصلين، على الترتيب التالي.

الفصل الأول : تقسيم الحكومات من حيث مصدر السيادة.

الفصل الثاني : صور الحكم الديمقراطي.

---

(١) وجدير بالإشارة أن أشكال الحكومات والتي هي محل دراستنا هنا، تختلف عن أشكال الدول التي تعرضنا لها في الباب الأول من هذا القسم.

فالبحث في أشكال الدول إنما كان يستهدف التمييز فيما بين هذه الأشكال انطلاقا من تركيب السلطة فيها، وحيث تبين لنا الفارق بين الدولة البسيطة أو الموحدة التي تتميز بوحدة السلطة ووحدة القانون والدولة المركبة التي تقوم على تعدد السلطات وتعدد القانون.

أما البحث في شكل الحكومة فيهدف إلى إبراز أهم أشكال الحكومات، استنادا إلى كيفية إسناد السلطة إليها وأسلوب ممارستها لها.

ومن هنا فمن المتصور أن تتحد الدول في شكلها على أنها دولا بسيطة مثلا، ولكنها تختلف في أشكال حكوماتها.

والعكس أيضا صحيح، حيث من المتصور أيضا أن تختلف الدول في أشكالها وتتفق في أشكال حكوماتها.

ومثال الفرض الأول كل من مصر وسلطنة عُمان، فهما دولتان موحدتان أي كل منهما دولة بسيطة ومع ذلك فهما مختلفتان في شكل الحكومة إذ تأخذ الحكومة في مصر الشكل الجمهوري في حين تأخذ الشكل الملكي في سلطنة عُمان . وبالنسبة للفرض الثاني نمثل عليه بكل من سلطنة عُمان ودولة الإمارات العربية المتحدة ، فهما مختلفتان في شكليهما، فسلطنة عُمان دولة بسيطة كما قلنا والإمارات العربيـــة المتحدة دولة مركبة اتحادية، ومع ذلك نجدهما متفقتان في الشكل الملكي للحكومة.

في التفرقة بين أشكال الدول وأشكال الحكومات، انظر: الدكتور إبراهيم شيحا: مبادئ الأنظمة السياسية، الدول والحكومات: بيروت، سنة ١٩٨٢: ص٢٨٧، ٢٨٨. والدكتور ثروت بدوي: النظم السياسية، الجزء الأول: المرجع السابق، ص ١٨٨، ١٨٩.

الفصل الأول

تقسيم الحكومات

من حيث مصدر السيادة[1]

السيادة خصيصة من خصائص الدولة، وتعني أن الدولة هي السلطة العليا ولا تعلو عليها أية سلطة أخرى، وأنه تنبع منها السلطات العامة الأخرى، التشريعية والتنفيذية والقضائية.

ولكن إلى من تعود هذه السيادة، هل إلى فرد بذاته أم إلى مجموعة من الأفراد أم إلى الشعب بمجمله.

ومن هنا يمكن تقسيم الحكومات إلى حكومات فردية، أو حكومات أقلية، أو حكومات ديمقراطية أو شعبية.

وسوف نخصص هذا الفصل للتعرف على هذه الأنواع الثلاثة، كل في مبحث مستقل على الترتيب التالي.

المبحث الأول : الحكومة الفردية.

المبحث الثاني : حكومة الأقلية.

المبحث الثالث : الحكومة الديمقراطية أو الشعبية.

---

(١) تجدر الإشارة إلى أن تقسيم الحكومات من هذه الزاوية هو التقسيم التقليدي الشهير، والذي توجد إلى جواره تقسيمات أخرى. إذ يمكن تقسيم الحكومات من حيث خضوعها للرئيس الأعلى إلى حكومات ملكية وأخرى جمهورية، أما من زاوية الخضوع للقانون فتنقسم إلى حكومات قانونية وأخرى استبدادية... غير أننا تخيرنا التقسيم التقليدي، على اعتبار أنه أوضحها وأيسرها.

المبحث الأول

الحكـومــة الفــرديــة

هي الحكومة التي يملك زمامها فرد واحد، قد يكون ملكا أو ديكتاتورا.

غير أن ما يجمع بينهما أن كلاهما - أي الملك أو الديكتاتور - أمسك بمقاليد الحكم اعتمادا على شخصه وذاته، وليس من خلال الشعب وبواسطته.

ونعرض الآن لكل نوع من هذين النوعين.

أولا

الحكم الملكــي[1]

الحكم الملكي أقدم نظم الحكم ظهورا، وأكثرها شيوعا وانتشارا فيما مضى.

وفي ظل هذا النظام يستمد الحاكم حقه من الوراثة، فأيا ماكان مسمى الحاكم في النظم الملكية، ملكا كان أو سلطانا أو إمبراطورا أو قيصرا أو أميرا، فهو يتقلد الحكم بالوراثة وباعتباره حقا ذاتيا له ولذريته من بعده، وليس للشعب من دخْلٍ في هذا الأمر.

والحكومة الملكية قد تكون مطلقة وعندئذ تسمى بالملكية المطلقة، وقد تكون استبدادية حيث تسمى بالملكية الاستبدادية، كما قد تكون ملكية دستورية عندما يشارك الشعب الملك في السلطة ويصبح هو صاحب السيادة وليس الملك.

الملكية المطلقة.

تكون الملكية مطلقة عندما لا يشاطر الحاكم أحدا في السلطة، فهو وحده الذي يمسك زمام كافة السلطات العامة في الدولة.

---

(١)في الحكم الملكي، انظر: الدكتور سليمان الطماوي: النظم السياسية والقانون الدستوري: المرجع السابق، ص٧٤، ٧٥. والدكتور إبراهيم شيحا: مبادئ الأنظمة السياسية، الدول والحكومات: المرجع السابق، ص ٣٠٠. والدكتور ثروت بدوي: النظم السياسية: المرجع السابق، ص ١٨٩، ١٩٠. والدكتور عدنان الخطيب: المرجع السابق، ص٢١٧، ٢١٨.

والذي يُميّز هذا النوع من الملكيات عن غيرها هو أنها تتقيد بالقوانين النافذة، بمعنى أنها تخضع للقانون طالما هو قائم ولم يتغير. وإن كان هذا لا يحول دون قيامها بتعديله أو إلغاءه وقتما تشاء، على اعتبار أنها أمور مرهونة بإرادة الحاكم وحده.

وتعود أصول الملكيات المطلقة إلى النظريات التيوقراطية القديمة، والتي ترتب عليها إضفاء بعض الملوك الطبيعة الإلهية على ذواتهم واكتفاء البعض الآخر بالقول بأنهم وإن كانوا بشرا إلا أنهم مختارون من الله لتولي زمام السلطة.

وأتت النتيجة بالتالي وبالا على الشعب فأصبحوا غير مسؤولين أمامه ولا يستطيع حسابهم، طالما أنه لا دخل له في امتلاكهم للسلطة. فالله وحده هو الذي منحها لهم ولذا فالحساب والمسؤولية لا تكون إلا أمامه، أما البشر من أفراد الشعب فليس أمامهم إلا الامتثال والخضوع لهم ولما بيدهم من سلطة إلهية.

وهذه الصور من صور الملكية والتي نجمت عن مقولة أن الأمة ليست مصدرا للسيادة وإنما تستند إلى الحق الإلهي، لم تعد موجودة في عالم اليوم. وأصبحت الملكيات المعاصرة الآن - وإلى حد كبير - تُراعي مصالح شعوبها، وتكفل لهم حقوقهم وحرياتهم في الدساتير التي وضعتها لهم.

صحيح أنه لا يزال الملوك يستمدون سلطتهم من ذواتهم وليس من الشعب، ولكن ليس بصحيح القول بأنهم لا يزالون يستمدونها من الله مباشرة وبمقتضى الحق الإلهي أو حتى أنهم يعتقدون ذلك. وليس من الإنصاف أيضا القول بأن الحقوق والحريات الفردية ليست مرعية من ملوك اليوم، كالشأن الذي كانت عليه في ظل الملكيات القديمة.

الملكية الاستبدادية.

هي الملكية التي لا يتقيد الحاكم فيها بالقوانين القائمة، فعلى خلاف ما ذكرناه بالنسبة للملكيات المطلقة حيث الحكام يلتزمون بالقوانين النافذة فإن الحاكم في ظل هذه الملكية لا يكترث بالقوانين التي وضعها بإرادته أو وضعها أسلافه ولا بالأعراف السائدة أو بحقوق وحريات الأفراد.

وهذا النوع من الحكم الملكي اندثر تماما ولم يعد له وجود الآن، فمع نشوء وتطور المفاهيم السياسية للحكم ويقظة الشعوب ونمو وعيها لم يعد مقبولا ولا متصورا وجود ملكيات استبدادية.

الملكية الدستورية .

في هذه الملكية يشارك الشعب في ممارسة السلطة، وتجدر الإشارة إلى أننا سوف نعرض لها ببعض التفصيل في الفصل التالي عند الحديث عن صور الحكم الديمقراطي.

ثانيـــا

الحكم الديكتاتوري[(١)]

يتفق الحكم الديكتاتوري مع الحكم الملكي في أن شخصا بمفرده، هو الذي يملك زمام السلطة ويستأثر بها دون مشاركة من أحد.

غير أنهما يختلفان في أن هذا الشخص لا يتولى الحكم بالوراثة كما في النظام الملكي، وإنما بفضل عوامل أخرى تستمد وجودها من مقومات شخصيته وقوة أنصاره واتباعه، كمهارته وذكائه وقدرته على التأثير في الجموع البشرية والتلاعب بعواطفها ومقدار نفوذه لدى أنصاره واتباعه وقوة هؤلاء على الساحة السياسية. أي أنه يستند إلى عوامل ذاتية أو شخصية بحتة، في حين أن الملوك يستندون إلى أساس مختلف.

ومن الأمثلة الحديثة التي تُجَسّد هذا النوع من الحكم، الديكتاتورية البلشفية التي طبقها فلاديمير لينين فور الثورة التي قامت في الاتحاد السوفييتي القديم سنة ١٩١٧، والديكتاتورية الفاشية التي أقامها بنيتو موسوليني في إيطاليا في الفترة من سنة ١٩٣٣ إلى سنة ١٩٤٥، والديكتاتورية النازية بزعامة أدولف هتلر في ألمانيا خلال الفترة من سنة ١٩٣٣ إلى سنة ١٩٤٥، ونظام الجنرال انطونيو سالازار في

(١) لمزيد من التفصيل عن الحكم الديكتاتوري، راجع الدكتور وحيد رأفت والدكتور سليمان الطماوي: النظم السياسية: المرجع السابق، ص٧٥-٩٥. والدكتور محمود عاطف البنا: المرجع السابق، ص١٦٢-١٦٥. والدكتور عدنان الخطيب: المرجع السابق، ص٢١٩-٢٢٣.

البرتغال في الفترة من سنة ١٩٦٦ إلى سنة ١٩٧٤، وديكتاتورية الجنرال فرانكو في أسبانيا إبان الفترة من سنة ١٩٣٩ إلى سنة ١٩٧٥[1].

وتتميز هذه الديكتاتوريات عن الديكتاتوريات القديمة، في أن أصحابها أنشأوها ليس بقصد تحقيق منافع ذاتية لهم ولاتباعهم وعلى اعتبار أن السلطة سوف تصبح بمقتضاها إمتياز شخصي أو ملك خاص استلبوه بفضل مهاراتهم، ولذا فمن حقهم التمتع بها على النحو الذي يرونه ويحقق مآربهم كما كان الأمر في ظل الديكتاتوريات القديمة. وإنما اعتقدوا أنهم يسعون إلى تحقيق الصالح العام للجماعة والقضاء على الفقر والبؤس والاستبداد الطبقي بل وأنهم يطبقون ويسايرون التطور المادي للتاريخ كما هو شأن الديكتاتوريات البلشفية، أو أنهم يردون للشعب عزته وكرامته بعد ما عاناه من ذل وإجحاف وخراب بسبب معاهدة فرساي كما تصور النظام النازي ذلك وفرض اعتقاده هذا على الشعب الألماني ...

وتتميز الديكتاتوريات الحديثة أيضا عن الديكتاتوريات القديمة بأخذها للأساليب الديمقراطية، كالاستفتاء الشعبي أو الاستعانة بهيئات منتخبة من الشعب تعاونها في ممارسة السلطة.

وإن كانت هذه الوسائل لم تفلح في تغطية طابعها الديكتاتوري، ولا ما تتسم به من حكم فردي مطلق يجمع كافة السلطات في حوزته. أو أنه يهدر الحقوق والحريات الفردية في سبيل ما يعتبره الصالح العام للجماعة. أو أنه حكم تتعدم فيه مظاهر الرقابة على السلطة، ويقوم على القوة والإرهاب والدعاية فما الاستفتاء الشعبي أو حتى الهيئات النيابية إلا وسائل دعائية للحاكم الديكتاتوري ومظهر لم يعد يخدع الناس أو يخفي حقيقة هذه الأنظمة.

---

(١) لمزيد من التفصيل عن تطبيقات الحكم الديكتاتوري، راجع: الدكتور مصطفى عفيفي: الوجيز في مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة: المرجع السابق، ص ٢٥٣- ٢٥٨.

المبحث الثاني

حكومـــة الأقليـــــة[١]

في ظل الحكمين الملكي والديكتاتوري يستأثر فرد واحد بالسلطة على النحو الذي رأيناه، وفي النظام الديمقراطي يمسك الشعب بمقاليد الحكم وبحيث لا يصبح من حق أحد الادعاء بأنه له نصيب فيه. أما في حكومة الأقلية فالأمر مختلف، إذ السلطة والحكم بيد عدد محدود من الأفراد.

قد يكون هذا العدد مجموعة من الأغنياء وعندئذ تسمى حكومة الأقلية بأنها حكومة أوليجارشيه، أما إذا كانت السلطة في يد طبقة من المتميزين بأصلهم أو علمهم أو بثرواتهم الموروثة أو بمركزهم الاجتماعي فيطلق على حكومة الأقلية في هذه الحالة الحكومة الأرستقراطية.

ويقال في الفقه أن حكومة الأقلية هي حلقة انتقال، ما بين الحكم الفردي والحكم الديمقراطي.

ويمثل الفقهاء على ذلك بالتاريخ السياسي الإنجليزي. إذ كانت الملكية المطلقة هي السائدة في أول الأمر ولا يشاطر الملك في الحكم شخصا آخر ثم ما لبث أن شارك البرلمان الملك في الحكم، وقد كان مكونا من مجلسين أحدهما يمثل الطبقة الأرستقراطية وهو مجلس اللوردات، وكان الآخر وهو مجلس العموم يأخذ بنظام الاقتراع المقيد ومن ثم يشترط في الناخبين نصابا ماليا معينا أي كان أوليجارشي التشكيل هو الآخر.

وظل الوضع قائما على هذا النحو حتى سنة ١٨٣٢ حيث ألغى نظام الاقتراع المقيد وحل محله الاقتراع العام، ولم يعد يشترط في الناخب بالتالي أية شروط متعلقة بالمال أو العلم أو المركز الاجتماعي، ومن ثم أضحى مجلس العموم ممثلا لكل طبقات الشعب. وواكب ذلك حدوث إصلاحات تشريعية، نجم عنها تقليص في

---

(١) لتفصيل أوفي عن حكومة الأقلية، راجع: الدكتور سليمان الطماوي: النظم السياسية والقانون الدستوري: المصدر السابق، ص٩٥، ٩٦. والدكتور ثروت بدوي: المرجع السابق، ص ٤٠٩-٤١١. والدكتور محمود عاطف البنا: المرجع السابق، ص ١٦٦-١٦٨. والدكتور عبدالفتاح سايردار: المرجع السابق، ص ١٠٣ – ١٠٥. والدكتور مصطفى عفيفي: الوجيز في مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة: المرجع السابق، ص ٢٥٩ – ٢٦٢.

اختصاصات وصلاحيات مجلس اللوردات لصالح مجلس العموم، إلى أن انتهى الأمر بنظام الحكم في إنجلترا أن أصبح نظاما نيابيا برلمانيا.

وعلى أية حال فإن حكومة الأقلية لم يعد لها من أثر اليوم، فلا توجد حكومة حديثة تقوم الآن على أساس أرستقراطي أو أوليجارشي كما كان الأمر في القرون الوسطى.

المبحث الثالث

الحكومـــة الديمقراطيــة

الحكومة الديمقراطية هي الحكومة التي يكون فيها الشعب صاحب السلطة ومصدر السيادة، أو بتعبير آخر هي الحكومة التي تُسند فيها السلطة للشعب فيحكم نفسه بنفسه.

وكلمة الديمقراطية ذات أصل إغريقي، وهي تتشكل من لفظين هما "Demos" وتعني الشعب و " Kratos " وتعني السلطة، وثم فإن هذه الكلمة بمجملها تعني سلطة الشعب أو حكم الشعب.

فالديمقراطية إذن لها جذور في باطن التاريخ، فقد وجدت تطبيقات لها في المدن الإغريقية القديمة ووصفت هذه المدن بأنها ذات حكم ديمقراطي. وإن كان قد عيب عليها بأنه رغم وصفها بهذا الوصف لم تكن في حقيقتها مدن ديمقراطية أو بتعبير أدق كان تطبيق الديمقراطية فيها محدودا، ذلك لأنها قصرت مزاولة الحقوق السياسية على الأحرار فقط وهؤلاء لم يكونوا يمثلوا غالبية السكان وإنما فئة قليلة منهم لا تجاوز نسبة العشر من سكان هذه المدن. وبذا لم تكن السلطة بيد الغالبية كما هو التصور بالنسبة للمفهوم الحالي للديمقراطية، بل كانت في يد هذه الفئة القليلة.

كما أن الديمقراطية وبمعناها الحديث والحالي ليست بعيدة عن الفكر السياسي الإسلامي، فالقرآن الكريم أومأ إلى الشورى في آياته(١)، والتطبيق الإسلامي وخاصة في مهده ونقائه كان يستند إلى إرادة الأمة في نصب الإمامة، وكانت الفرق الإسلامية من غير الشيعة لا تنظر إلى السلطة باعتبارها أصل من أصول العقيدة

---

(١) حيث يقول عز وجل في سورة آل عمران (١٥٩) " واستغفر لهم وشاورهم في الأمر ".
ويقول جل شأنه في سورة الشورى (٣٨) " وأمرهم شورى بينهم ومما رزقناهم ينفقون ".

وإنما بوصفها قضية مصلحية، لذا فإقامتها وتمييز متقلدها يُناط إلى الأمة فقط ولا يتحقق إلا برضاء أفرادها واختيارهم[١].

وتجدر الإشارة إلى أن الصورة السائدة في عالمنا الحديث عن الديمقراطية وهي حكم الشعب لنفسه وأنه مصدر السلطة وصاحبها الحقيقي، لا ترتبط بأنظمة الحكم الجمهوري فقط. إذ من الممكن وجودها في ظل الحكم الملكي عندما تكون الملكية ملكية دستورية على النحو الآتي بيأنه، بل وفي النظم الجمهورية من الجائز ألا تكون السيادة للشعب إلا في المظهر والإطار الخارجي فقط، كما في الحكم الديكتاتوري حيث الحكم في حقيقته في يد فرد بذاته على النحو الذي بيناه.

ومجال بحثنا الآن يتركز حول بيان طرق ممارسة الشعب للسلطة أو الكيفية التي يتمكن بها الشعب من إعمال سيادته، وهو ما سوف نعرض له في الفصل التالي.

---

(١) في تفصيل هذا المعنى، انظر مؤلفنا السلطة في الفكرين الإسلامي والماركسي دراسة مقارنة، آنف الاشاره ص ٤٧٧- ٤٩٢.

الفصل الثاني

صور الحكم الديمقراطي

يمكن النظر إلى صور الحكم الديمقراطي من زاويتين، زاوية رئيس الدولة وزاوية الممارسة والتطبيق.

فمن الزاوية الأولى توجد الملكية الدستورية وفيها يكون الرئيس الأعلى للدولة ملكا تقلد الحكم بالوراثة ممن سلفه، أو توجد الحكومة الجمهورية حيث الرئيس شخصا منتخبا من الشعب ولفترة زمنية محددة.

ومن الزاوية الثانية زاوية الممارسة والتطبيق توجد صور ثلاث، فإذا تولى الشعب ممارسة السلطة بنفسه وبلا وساطة أو إنابة أحد يوصف نظام الحكم في هذه الحالة بأنه ديمقراطي مباشر.

أما إن لم يمارس الشعب السلطة بنفسه وإنما من خلال نواب عنه يباشرونها باسمه ويتولون أعباء الحكم نيابة عنه، فهنا نكون أمام صورة أخرى تعرف باسم الديمقراطية النيابية.

وقد يمارس الشعب السلطة عن طريق الجمع بين الصورتين السابقتين، حيث توجد هيئة نيابية منتخبة تمثل الشعب وتتولى السلطة باسمه، مع احتفاظ الشعب في ذات الوقت بحق ممارسة بعض مظاهر السلطة بنفسه في أمور معينة. وتنعت هذه الصورة بالديمقراطية شبه المباشرة.

وهكذا نكون بإزاء الملكية الدستورية أو الحكم الجمهوري إذا نظرنا من زاوية رئيس الدولة، ونكون حيال الديمقراطية المباشرة أو النيابية أو شبه المباشرة إذا نظرنا من زاوية ممارسة الشعب للسلطة والحكم.

وللتعرف على هذه الصور نقسم دراستنا لهذا الفصل إلى مبحثين، على النحو التالي.

المبحث الأول : صور الحكم الديمقراطي من حيث رئيس الدولة.

المبحث الثاني : صور الديمقراطيـــة.

المبحث الأول

صور الحكم الديمقراطي

من زاوية رئيس الدولة[1]

الحكم الديمقراطي من زاوية رئيس الدولة، إما أن يأخذ صورة الملكية الدستورية أو الحكومة الجمهورية.

أولا : الملكية الدستورية.

لا تختلف الملكية الدستورية عن الملكية المطلقة في كيفية إمساك الملك بزمام الحكم، فكلاهما يعتلي العرش عن طريق الوراثة.

أما الفارق الهام والجوهري بينهما فهو أن السلطة في الملكية المطلقة تكون في يد الملك وحده باعتبارها حقا ذاتيا له ولا يحق للشعب مشاركته فيها، أما في الملكية الدستورية فالشعب هو صاحب السلطة ويمارسها عن طريق برلمان منتخب بينما الملك لايباشر إلا مهام أو سلطات رمزية وبروتوكولية.

فالملك في ظل الملكية الدستورية ليس هو صاحب السلطة والسيادة، وإنما هو يملك ولا يحكم كما يُعبّر عن وضع الملك في المملكة المتحدة مهد الملكية الدستورية وأصل نشأتها. أما السلطة الحقيقية والفعليه فهي بيد الشعب وحده، ويمارسها من خلال نواب عنه.

ولذا فإن النظام البرلماني يعد أنسب النظم وأكثرها توافقا مع هذا النوع من الملكيات، لقيامه على ثنائية السلطة التنفيذية حيث من الممكن أن يوجد رئيس دولة غير مسؤول سياسيا أمام البرلمان وهو الملك، ومجلس وزراء ووزراء يُسألون أمامه.

---

(١) انظر في هذا الموضوع، كل من الدكتور سليمان الطماوي: النظم السياسية والقانون الدستوري: المرجع السابق، ص٦٣-٧٤. والدكتور ثروت بدوي: النظم السياسية: المرجع السابق، ص ١٩٥-٢٠٠. والدكتور محمد كامل ليلة: النظم السياسية، الدولة والحكومة: المرجع السابق، ص ٣٠٦-٣٢٠. والدكتور إبراهيم شيحا: المرجع السابق، ص ٢٩٢-٢٩٩. والدكتور محسن خليل: المرجع السابق، ص ٣٦٧-٣٨٧. والدكتور محمد كامل عبيد: المرجع السابق، ص ٢٤١-٢٤٥.

ثانيا : الحكومة الجمهورية.

بينما يستمد الملوك حقهم في الحكم من الوراثة، فإن رئيس الدولة في الحكومة الجمهورية يُعين بالانتخاب ولمدة محددة.

وقد يكون رئيس الجمهورية فردا واحدا وهو السائد والمعتاد، وقد يكون هيئة متعددة الأعضاء يرأسها أحدهم كما هو مطبق في الاتحاد السويسري حيث يوجد على قمة السلطة التنفيذية مجلس مكون من سبعة أعضاء ينتخبهم البرلمان الاتحادي لمدة أربع سنوات، يُختار من بينهم واحدا كل سنة لرئاسة الدولة.

فالفارق الهام بين حكومة الجمهورية وبين الحكومة الملكية بصفة عامة، أن الأخيرة تقوم على فكرة الحق الذاتي لأسرة معينة في تولي الحكم بدولة ما. في حين أن الحكومة الجمهورية تقوم على مبدأ المساواة بين الناس وأحقية كل واحد منهم في الوصول إلى منصب الرئاسة، إذا توافرت فيه شروط معينة واستطاع اجتياز الانتخاب أو الاستفتاء المقرر لهذا المنصب على النحو الذي تحدده أحكام الدستور والقانون.

والنتيجة المترتبة على ذلك أن المدة المحددة للمكوث في الحكم ليس لها حد أقصى في الحكومة الملكية، فمن الممكن بل وهو الغالب أن يستمر الملك في الحكم حتى وفاته ما لم ينص الدستور على سبب آخر لتقاعده وإقصائه عن العرش، أما رئيس الجمهورية فيبقى في الحكم مدة محددة. فعلى سبيل المثال المدة المحددة لرئاسة الجمهورية في مصر ست سنوات وفي سوريا خمس سنوات وفي فرنسا سبع سنوات، وإن كانت هذه المدد قابلة للتجديد.

لكن اللافت للنظر فيما بين الملكية الدستورية والحكم الجمهوري، أن رؤساء الجمهوريات في الوقت الحاضر وخاصة في ظل النظام الرئاسي يتمتعون بسلطات أوسع بكثير مما يتمتع به الملوك الدستوريون، والمثال الذي يُطرح للتدليل على ذلك تلك السلطات الواسعة التي يملكها رئيس الجمهورية في الولايات المتحدة الأمريكية، قياسا على السلطات الممنوحة لملكة إنجلترا[1].

---

(١) راجع: الدكتور ثروت بدوي: المصدر السابق، ص ١٩٦.

وبالنسبة للطرق المتبعة لاختيار رئيس الجمهورية فهي ثلاثة، إذ قد تنص الدساتير على أن يكون انتخاب الرئيس بواسطة الشعب مباشرة، وقد تجعل بعض الدساتير انتخاب الرئيس بواسطة البرلمان وحده، في حين تقوم دساتير أخرى بالجمع بين الطريقين معا[١].

أولا : انتخاب رئيس الجمهورية بواسطة الشعب.

يأخذ هذا الانتخاب أحد شكلين، فقد يكون انتخابا مباشرا أو انتخابًا غير مباشر.

والانتخاب المباشر هو الذي يتم على درجة واحدة، حيث يقوم الناخبون أنفسهم - وبدون وساطة أحد - باختيار رئيس الجمهورية. وقد أخذ بهذه الطريقة الدستور الألماني الصادر سنة ١٩١٩، والدستور البرتغالي الصادر سنة ١٩٣٣، ودستور الجمهورية إلخامسة في فرنسا الصادر سنة ١٩٥٨ منذ أن عُدّلت مادته السادسة سنة ١٩٦٢، ودستور الجمهورية التونسية الصادر سنة ١٩٥٦، والدستور الجزائري الصادر سنة ١٩٧٦، فضلا عن عدد من دساتير أوربا ومعظم دساتير دول أمريكا اللاتينية.

أما الانتخاب غير المباشر فهو الذي يتم على مرحلتين أو درجتين، حيث يقوم الناخبون في المرحلة الأولى بانتخاب مندوبين عنهم وفي المرحلة الثانية يتولى هؤلاء المندوبون انتخاب رئيس الجمهورية. وتُتبع هذه الطريقة في اختيار رئيس الولايات المتحدة الأمريكية، كما يعتنقها دستور فنلندا الصادر سنة ١٩١٩.

ويؤخذ على انتخاب رئيس الجمهورية من الشعب وسواء أكان ذلك بطريق مباشر أو غير مباشر، أنه يؤدي إلى تقويته في مواجهة البرلمان لشعوره بأنه يحظى بثقة أغلبية الشعب مما قد ينجم عن ذلك استئثاره بالسلطة وعدم اعتداده بالبرلمان بل وطغيانه عليه في بعض الأحيان. وتؤكد أحداث التاريخ هذا الاحتمال، ففي ظل الدستور الفرنسي الصادر سنة ١٨٤٨ انُتخبَ لويس نابليون رئيسا للجمهورية، غير

---

(١) فيما يتعلق بطرق اختيار رئيس الجمهورية، تراجع المؤلفات المشار إليها بالهامش سبق السابق وبنفس الصفحات الوارد بها. ويضاف إليها، مؤلف الوسيط في النظم السياسية للدكتور محمود عاطف البنا سالف الإشارة، ص ٢٥٢-٢٥٤. والدكتور عدنان الخطيب: المرجع السابق، ص ٢٠٢-٢٠٥.

أنه استنادا لهذه الثقة التي نالها من الشعب استبد بالسلطة وحل المجلس التشريعي بل وألغى الدستور ذاته، ونصّب نفسه إمبراطورا لمدى الحياة. ويشير الفقه أيضا إلى أن طريقة انتخاب رئيس الجمهورية بواسطة الشعب، أدت إلى ظهور الديكتاتوريات في أمريكا اللاتينية وأفريقيا.

ثانيا : انتخاب رئيس الجمهورية بواسطة البرلمان.

وفقا لهذه الطريقة يتولى البرلمان مهمة انتخاب رئيس الجمهورية، فالسلطة التشريعية وسواءً أكانت مشكلة من مجلس واحد أو من مجلسين هي التي تستقل بهذا الأمر وليس الشعب.

ومن الدساتير التي أخذت بهذا الأسلوب، دستور فرنسا الصادر سنة ١٨٧٥ وكذلك دستورها الصادر سنة ١٩٤٦، والدستور اللبناني الصادر سنة ١٩٢٦، والدستور السوري الصادر سنة ١٩٥٠.

ويُؤخذ على هذه الطريقة أنها تضعف مركز رئيس الدولة وتجعله خاضعا للمجلس التشريعي الذي اختاره، وتُؤدي بصفة عامة إلى إضعاف السلطة التنفيذية في مواجهة السلطة التشريعية. وهو ماحدث في فرنسا في ظل الدستورين المشار إليهما، ولهذا جعل الرئيس شارل ديجول تعديل طريقة انتخاب رئيس الجمهورية في قائمة المطالب الذي يعمل لها حزبه. وقد نجح بالفعل في تحقيق هذا الهدف، وأمكن تعديل المادة السادسة من الدستور الفرنسي الحالي وأصبح انتخاب رئيس الجمهورية في فرنسا منذ سنة ١٩٦٢ وبمقتضى هذا التعديل يقع مباشرة من الشعب.

ثالثا : انتخاب رئيس الجمهورية بواسطة الشعب والبرلمان معا.

تُعتبر هذه الطريقة بمثابة حل توفيقي بين الطريقتين السابقتين، يحول دون ضعف رئيس الجمهورية إزاء البرلمان كما عيب على الطريقة الثانية أو احتمال استئثاره بالسلطة وطغيانه على البرلمان وهو الانتقاد الذي وُجِّه إلى الطريقة الأولى.

ومن الدساتير التي أخذت بهذه الطريقة دساتير الثورة المصرية بدءا بدستور سنة ١٩٥٦ وحتى الدستور الحالي الصادر سنة ١٩٧١[١]، وكذلك الدستور السوري الصادر سنة ١٩٧٣.

وتخلص هذه الطريقة في أن يعهد إلى البرلمان مهمة ترشيح رئيس الجمهورية، على أن يعرض هذا الترشيح على الشعب للاستفتاء فيه.

(١) حيث يتم ترشيح رئيس الجمهورية في مجلس الشعب بناءً اقتراح مقدم من ثلث أعضاء المجلس على الأقل، ويعرض المرشح الحاصل على أغلبية ثلثي أعضاء المجلس على المواطنين لاستفتائهم فيه. فإن لم يحصل على أغلبية ثلثي أعضاء مجلس الشعب أعيد الترشيح مرة أخرى بعد يومين من تاريخ نتيجة التصويت الأول، ويعرض المرشح الحاصل على الأغلبية المطلقة لأعضاء المجلس على المواطنين لاستفتائهم فيه.
ويعتبر المرشح رئيسا للجمهورية بحصوله على الأغلبية المطلقة لعدد من أعطوا أصواتهم في الاستفتاء، وإن لم يحصل على هذه الأغلبية رشح المجلس غيره. وتتبع في شأن ترشيحه وانتخابه الإجراءات ذاتها.
راجع المادة ٧٦ من دستور سنة ١٩٧١.

المبحث الثاني

صـــور الديمقراطيـــة

سـبقت الإشـارة إلـى أن الديمقراطيـة تعنـي حكـم الشـعب لنفسـه، أو بتعبيـر الـرئيس الأمريكـي أبراهـام لينكـولن هـي " حكـم الشـعب بواسـطة الشـعب لصـالح الشعب".

ويقع حكم الشعب لنفسه بنفسه أو بعبـارة أخرى توضع الديمقراطية موضـع التطبيق مـن خـلال صـور ثـلاث، يُطلق علـى الأولـى تسمية الديمقراطيـة المباشـرة، وعلـى الثانيـة الديمقراطيـة النيابيـة[1] وتسـمى الثالثـة بالديمقراطيـة نصـف أو شـبه المباشرة.

فحين يتولى الشعب ممارسـة السلطة بنفسه دون وسـاطة أو إنابـة أحد، فهذه هي الصورة الأولى المسماة بالديمقراطية المباشرة.

أما إذا انتخب الشعب نوابا يمثلونه ويمارسون السلطة بدلا عنه ولكن باسمه ولحسابه، فهذه هي صورة الديمقراطية النيابية.

وحين يأخذ الأمر مسارا وسطا، حيث يقوم النواب بمباشرة السلطة نيابة عن الشعب وفي الوقت ذاته يحتفظ الشعب ببعض مظاهر السلطة لنفسه ويتولاها بشكل مباشر دون وسيط أو نائب يحل محله، نكون حينئذٍ إزاء الديمقراطية شبه المباشرة.

وفي هذا المبحث سوف نتعرف على هذه الصور الثلاث، كل في مطلب مستقل، وذلك على النحو التالي.

المطلب الأول : الديمقراطيـــة المباشـــرة.

المطلب الثاني : الديمقراطية النيابيـــــــــة.

المطلب الثالث : الديمقراطية شبه المباشرة.

---

(١) وذلك انطلاقا من القاعدة التي تقول بأن كل صاحب حق، يملك أن يمارس حقه بنفسه كما يملك أيضا إنابة غيره في ممارسة هذا الحق.
فالشعب بوصفه صاحبا للسيادة له أن يمارسها بذاته ودون وسيط إن استطاع، أو ينيب عنه بعض أفراده ليمارسوا مظاهر هذه السيادة باعتبارهم ممثلين عنه.
انظر مؤلف الدكتور طعيمة الجرف، آنف الإشارة ص ٤٤٩.

المطلب الأول

الديمقراطية المباشرة[١]

تعني هذه الصورة من صور الديمقراطية أن الشعب هو الذي يباشر بنفسه كل شؤونه العامة، من تصويت على القوانين إلى تعيين الموظفين والقضاة والنظر في الشؤون الخارجية كتعيين السفراء والقناصل وإبرام المعاهدات وأمور الحرب والسلام فضلا عن إدارة المرافق العامة والفصل في الخصومات والمنازعات الهامة ... إلخ. أي أنه يمارس كافة سلطات الدولة الثلاث، التشريعية والتنفيذية والقضائية.

فهذه هي الصورة المثلى للديمقراطية، حيث المواطنين الذي لهم حق مباشرة الحقوق السياسية يجتمعون في شكل هيئة شعبية ويتولون بأنفسهم تدبير شؤون الحكم وكافة مظاهر السلطة.

وقيل بأن هذه الصورة طُبقت بالفعل في بعض المدن اليونانية القديمة كمدينة أثينا، إذ كان المواطنون الأحرار - وهم الذين لهم حق مباشرة الحقوق السياسية - يجتمعون عدة مرات في العام في شكل جمعية شعبية ليباشروا مهام التشريع فضلا عن النظر في الأمور العامة وتنفيذ منها ما يمكن تنفيذه بشكل مباشر وتعيين موظفين لما لا يمكن تنفيذه بغيرهم.

إلا أن هذا القول كان محل تشكك من البعض[٢] لانطوائه على كثير من المبالغة، ذلك لأن المواطنين الأحرار الذين كانوا يشكلون هذه الجمعيات الشعبية لم يكونوا يمثلون سوى عشر سكان هذه المدن فقط، والباقون من الأجانب الأحرار ومن الرقيق وهم غالبية السكان لم يكن لهم حق المشاركة فيها أو المساهمة في الحكم بالتالي. فضلا عن أن إسهام المواطنين الأحرار ذاته داخل كل جمعية من هذه

---

(١) في الديمقراطية المباشرة، انظر: الدكتور سليمان الطماوي: النظم السياسية والقانون الدستوري: المرجع السابق، ص ١٥٤-١٥٦. والدكتور محسن خليل: المرجع السابق، ص ٥٠٠-٥٠٧. والدكتور محمود عاطف البنا: المرجع السابق، ص ١٩١-١٩٨. والدكتور مصطفى عفيفي: الوجيز في مبادىء القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة: المرجع السابق، ص٢٦٦،٢٦٧. والدكتور طعيمه الجرف: نظرية الدولة والمبادئ العامة للأنظمة السياسية ونظم الحكم – دراسة مقارنة: المرجع السابق، ص ٤٥٠- ٤٥٤.

(٢) أنظر في هذا المعنى مؤلف الدكتور يحيى الجمل عن الأنظمة السياسية المعاصرة، سابق الإشارة ص ١٦١. والدكتور مصطفى عفيفي: الوجيز في مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة: المرجع السابق، ص ٢٦٦ ، ٢٦٧.

الجمعيات لم يكن إسهاما عاما تمارسه الكافة وفي شتى الأمور، وإنما أسند أمر كل سلطة من السلطات إلى طائفة من الطوائف وامتنع عليها التدخل في عمل الطوائف الأخرى. بمعنى أن فكرة الديمقراطية المباشرة وبمفهومها اللفظي الصحيح لم تكن متوائمة مع هذه التطبيقات القديمة.

ولقد كان جان جاك روسو من أشد المؤيدين للديمقراطية المباشرة، واعتبرها الصورة المثلى للديمقراطية والنظام الوحيد الذي يتفق مع مبدأ سيادة الشعب. غير أنه أدرك صعوبة إن لم يكن استحالة وضع هذا النظام موضع التطبيق العملي، لذا سلم بأنه يكفي لوجود الديمقراطية المباشرة أن يتولى الشعب بنفسه وظيفة التشريع. أما وظيفتي التنفيذ والقضاء فتتركان لأشخاص متخصصين فيهما، بشرط أن يقوم الشعب باختيارهم وأن يخضعوا لرقابته.

ولا توجد في العصر الحديث أية تطبيقات للديمقراطية المباشرة، سوى في بعض المقاطعات السويسرية ذات الرقعة الجغرافية الضيقة والعدد الضئيل من السكان. حيث يجتمع أفراد هذه المقاطعات في هيئة جمعية عمومية مرة واحدة في العام للبت في شؤون الحكم، كسن القوانين وفرض الضرائب والنظر في الميزانية واختيار الرؤساء وكبار الموظفين والقضاة وغير ذلك من أمور الحكم والإدارة الهامة، فضلا عن اختيار مجلس يقوم بممارسة بعض الاختصاصات الإدارية وإعداد مشروعات القوانين[1].

وهكذا فإن الديمقراطية المباشرة لم تحظ إلا بتطبيق قديم في بعض المدن اليونانية وتطبيق حديث في بعض المقاطعات السويسرية، وفي كلا التطبيقين اقتصرت ممارسة الشعب على بعض مظاهر السيادة والسلطة وليس كلها.

---

(١) ورغم ذلك قيل أيضا بأن الديمقراطية المباشرة لم تكن متحققة على نحو كامل في هذه المقاطعات بسبب أن إسهام المواطنين كان قاصرا على بعض المسائل الهامة فقط دون بقية أمور الحكم التي تم إيكالها إلى أشخاص منتخبين ومفوضين في ذلك من سبق الشعب، أو إلى لجان فنية أنشئت بغرض القضاء على الصعوبات المتعلقة بأمور الحكم. إضافة إلى أن دور الشعب في هذه الجمعية العمومية كان مقصورا على مجرد الموافقة أو رفض القوانين والموازنة العامة والتعديلات الدستورية، دون مناقشة لأسبابها.
الدكتور مصطفى عفيفي، ص ٢٦٧.

ولسنا بحاجة إلى التأكيد على أن الديمقراطية المباشرة وإن كانت تجسد الصورة المثلى للديمقراطية، إلا أنه من الاستحالة تحققها عملا في دول اليوم ذات المساحات الجغرافية الكبيرة والأعداد الكبيرة للسكان.

المطلب الثاني

الديمقراطية النيابية[1]

الديمقراطية النيابية هي النظام الذي لا يتولى فيه الشعب مباشرة مظاهر الحكم والسيادة بنفسه، وإنما من خلال النواب الذين ينتخبهم لمباشرة تلك المظاهر باسمه ولمصلحته.

فعلى خلاف الدور والممارسة الفعليه للسلطة التي يقوم بها الشعب في ظل الديمقراطية المباشرة، يقتصر دور الشعب هنا على انتخاب ممثلين ينوبون عنه في أداء هذه المهمة وخاصة جانبها التشريعي ويقوم هو بالإشراف عليهم ورقابتهم خلال المدة المحددة للنيابة.

فالديمقراطية النيابية تقوم إذن على أساس وجود برلمان يضم مجموعة من النواب انتخبهم الشعب مدة زمنية محددة يحلوا محله خلالها في مباشرة مظاهر الحكم، وسواءً اتخذ هذا البرلمان شكل المجلس الموحد أم المجلسين.

وللنظام النيابي ثلاث صور في التطبيق، أولاهما : النظام النيابي البرلماني القائم على التعاون والتضامن والرقابة المتبادلة بين سلطات الدولة المختلفة، والصورة الثانية : هي النظام النيابي الرئاسي المؤسس على الفصل شبه الكامل فيما بين هذه السلطات، والنظام النيابي المجلسي القائم على إدماج السلطات بين يدي هيئة واحدة.

(١) راجع في الديمقراطية النيابية، كل من: الدكتور سليمان الطماوي: النظم السياسية والقانون الدستوري: المرجع السابق، ص١٥٦-١٦٧. والدكتور محسن خليل: المرجع السابق، ص٥٢٠-٥٤٩. والدكتور ثروت بدوي: المرجع السابق، ص٢٠٥-٢٢١. والدكتور إبراهيم شيحا: المرجع السابق، ص٣٦٢-٣٧٧. والدكتور فؤاد العطار: المرجع السابق، ص٢٨٧-٣٠٠. والدكتور مصطفى عفيفي: الوجيز في مبادىء القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة: المرجع السابق، ص ٢٧٤-٢٧٧. والدكتور عدنان الخطيب: المرجع السابق، ص ٢٤٦-٢٦١. والدكتور طعيمه الجرف: المرجع السابق، ص ٤٥٤- ٤٦٩. والدكتور عادل الطبطبائي: المرجع السابق، ص ٤٣٨ – ٤٤٦.

ولسوف نتعرض لهذه الصور الثلاث بالتفصيل في الباب التالي عند الحديث عن الصور الرئيسة لأنظمة الحكم، ونكتفي الآن ببيان الأركان العامة للنظام الديمقراطي النيابي، ثم نُشير بعدها وفي كلمة سريعة لعلاقة النظام البرلماني بالديمقراطية.

أولا : الأركان العامة للنظام الديمقراطي النيابي.

ينهض النظام النيابي على أربعة أركان أساسية لا يمكن التسليم بوجوده إلا من خلالها، وهي وجود برلمان منتخب من الشعب، وتمثيل النائب للأمة بأسرها، واستقلال البرلمان عن الناخبين، وأن يكون انتخاب البرلمان لمدة محددة.

(١) وجود برلمان منتخب من الشعب.

يُشترط لقيام النظام النيابي وجود برلمان كل أو غالبية أعضائه منتخبين من الشعب، وأن يكون هذا البرلمان هو وحده صاحب الاختصاص الأصيل في سن التشريع فضلا عن الاختصاصات الأخرى كإقرار الموازنة العامة للدولة والرقابة على السلطة التنفيذية.

فإذا ماتوافر هذان الشرطان، يستوي عندئذ أن يكون البرلمان مكونا من مجلس واحد أو من مجلسين وأن يكون أعضاؤه تم انتخابهم بالطريق الفردي أو بطريق القائمة... إلخ. المهم فقط أن يكون أعضاؤه أتوا بطريق الانتخاب وليس التعيين، وأن تكون له سلطات حقيقية وفعليه يمارسها دون الرجوع إلى هيئة أو شخص يُقرّ ما توصل إليه.

أما إذا انحصر دور البرلمان في مجرد تقديم الاقتراحات أو المشورة أو التعليق على القوانين أو غير ذلك من الأمور الاستشارية، فلا يُعتبر مجلسا تشريعيا حقيقيا حتى ولو كان كل أعضائه منتخبين من الشعب.

(٢) تمثيل النائب للأمة بأسرها.

مؤدى هذا الركن أن النائب ليس ممثلا أو معبرا عن إرادة دائرته الانتخابية أو إرادة ناخبيه فقط، وإنما يُعبّر عن الإرادة الجماعية للأمة بأسرها.

ويترتب على ذلك عدة نتائج، نجملها فيما يلي.

أ - للنائب كامل الحرية في التعبير عن رأيه، ودون تقيد بآراء ناخبيه حتى ولو كان قد التزم بها عندما كان مرشحا وسبق تمام انتخابه.

ب - يجب ألا يسعى النائب إلا لتحقيق الصالح العام للأمة، وإن تعارض مع الصالح الخاص لدائرته الانتخابية.

جـ - لا يجوز للناخبين عزل النائب أثناء نيابته.

د - النائب ليس ملزما بتقديم كشف حساب عن أعماله إلى ناخبيه.

هـ - ممارسة النائب لمهامه البرلمانية، لا يترتب عليها أية مسؤولية مدنية في مواجهة ناخبيه.

و - مكافآت النائب وكافة مخصصاته الماليه تتحملها الدولة وليس دائرته الانتخابية أو ناخبيه.

(٣) استقلال البرلمان عن الناخبين.

بمجرد انتخاب النائب تنتهي مهمة ناخبيه، فالدور الواقع على عاتقهم هو - فقط - إيصاله إلى مقعد البرلمان، كيما يتولى - وفي استقلال تام عنهم - مع سائر النواب الآخرين مهام السلطة التشريعية باسم الشعب ونيابة عنه.

ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للشعب أن يعترض على ما يصدره البرلمان من قوانين بدعوى عدم تعبيرها عن الإرادة العامة للجماعة، وهو ما يُسمى بالاعتراض الشعبي. كما لا يحق له ممارسة أي مظهر من مظاهر الديمقراطية المباشرة الأخرى، كالاقتراح الشعبي أو الاستفتاء الشعبي أو أن يأمر بحل البرلمان أو بعزل النائب ... إلخ، إلا إذا أجاز الدستور ذلك وبموجب نص صريح.

(٤) انتخاب البرلمان لمدة محددة.

ويُعتبر هذا الركن بمثابة حل لمعادلة التوازن التي يجب أن تتحقق بين استقلال البرلمان عن الناخبين، وما لهؤلاء الناخبين من حق في الرقابة والإشراف على البرلمان.

بمعنى ألا يظل البرلمان مستقلا عن هيئة الناخبين على الدوام، وألا يُحرم الناخبين من الرقابة والإشراف عليه بصفة نهائية. وهذا - وبطبيعة الحال - لا يتحقق إلا بتحديد مدة زمنية محددة لنيابة البرلمان عن الشعب يتحقق له الاستقلال خلالها، وبحيث إذا رضي الناخبون عن آداء نوابهم خلال هذه المدة جددوا لهم مدة زمنية ثانية، وإن لم يوافقوا على آدائهم وأسلوبهم النيابي أحلّوا غيرهم محلهم. وبذلك تتحقق رقابة وإشراف الناخبين على نوابهم بطريق غير مباشر، ويتوفر لهؤلاء النواب - وفي المقابل - الاستقلال عنهم.

ثانيا : علاقة النظام البرلماني بالديمقراطية.

عند الحديث عن الديمقراطية المباشرة، قلنا أنها تجسد الصورة المثلى للديمقراطية. فالشعب يمارس بنفسه القدر الذي يستطيعه من مظاهر الحكم والسيادة ويحيل مادون ذلك إلى مندوبين عنه يختارهم بنفسه ويخضعهم لإشرافه ورقابته. ولذا فإن هذه الصورة لا غبار عليها ولا تثير أي جدل حول علاقتها بالديمقراطية، فهي أدق وأقرب الصور إليها.

لكن الأمر يختلف في ظل الديمقراطية النيابية، حيث الشعب لا يباشر مظاهر السيادة بنفسه وإنما يتركها لعدد من النواب ينتخبهم لهذا الغرض كما بينا آنفا.

فهل إرادة البرلمان هي إرادة الشعب الحقيقية، وماهو التكييف القانوني لعلاقة البرلمان بالشعب.

وقد طرح هذا الأمر على بساط البحث وقيل فيه بآراء عديدة، كان أشهرها نظريتان حاولتا الإجابة على هذا التساؤل هما نظرية النيابة ونظرية العضو[1].

وتخلص فكرة نظرية النيابة في أن علاقة البرلمان بالأمة هي من قبيل علاقة الوكيل بالموكل، وطالما أن الوكيل يبرم التصرف باسم موكله ولحسابه وآثار هذا التصرف تعود إلى الموكل مباشرة، فكذلك علاقة البرلمان بالشعب، فهو يضع القوانين باسم الشعب وكأن الشعب هو الذي وضعها بنفسه.

---

(١) في نظريتي النيابة والعضو، راجع مؤلف الدكتور الطماوي آنف الإشارة، ص١٥٧-١٦٠. والدكتور محسن خليل: المصدر السابق، ص٥٤٢-٥٤٤. والدكتور محمود عاطف البنا: المرجع السابق، ص٢٠٣-٢٠٧. والدكتور ثروت بدوي: المرجع السابق، ص٢١٠-٢١٣. والدكتور عدنان الخطيب: المرجع السابق، ص٢٥٨-٢٦١.

أما نظرية العضو فتقوم على أن أفراد الأمة مجتمعين يشكلون شخصية واحدة، ومن ثم فإن الجماعة التي أُوكِل إليها ممارسة السيادة ليس لأفرادها شخصيات وإرادات مستقلة عن إرادة الأمة، وإنما هم في علاقتهم بالأمة أشبه بعلاقة العضو البشري بالجسد المتصل به. أي أنهم آداة أو عضو من أعضاء الأمة لا يتصرف حسب هواه وإنما حسب هوى الأمة وإرادتها، وعندما يقوم بسن القوانين فهو يسنّها لا برغبته وإرادته هو وإنما برغبة وإرادة الأمة.

المطلب الثالث

الديمقراطية شبه المباشرة[1]

عرفنا أن فكرة الديمقراطية المباشرة تقوم على ممارسة الشعب لكل مظاهر السلطة، وأن في الديمقراطية النيابية يتخلى الشعب عن ممارسة الحكم وإدارة شؤون البلاد لعدد من الأفراد ينتخبهم خصيصا ليؤدوا هذه المهام بدلا عنه.

أما الديمقراطية شبه المباشرة فهي نظام وسط بين الديمقراطيتين السابقتين، وهذا يعني أنها تقوم على أساس برلمان منتخب شأنها شأن النظام النيابي ويعني أيضا ضرورة الرجوع إلى الشعب نفسه في بعض الأمور الهامة والتي - وبطبيعة الحال - يختلف تحديدها ووسيلته من نظام إلى آخر.

أي أن الشعب احتفظ بمجلس تشريعي منتخب ينوب عنه في ممارسة شؤون الحكم، واحتفظ لنفسه في الوقت ذاته بعدة أمور رأي أن أهميتها وخطورتها تدعو إلى أن تكون بيده باعتباره صاحب السيادة الأصيل ومصدر كل السلطات.

وقد انتشر هذا النظام في عدة دول خلال القرن العشرين بعد أن كانت تطبيقاته معروفة في سويسرا والولايات المتحدة الأمريكية فقط في القرن السابق عليه، ويرجع ذلك إلى ازدياد الصحوة الديمقراطية ازديادا كبيرا مما أدى إلى هز أركان

---

(١) في الديمقراطية شبة المباشرة، انظر: الدكتور سليمان الطماوي: النظم السياسية والقانون الدستوري: المرجع السابق، ص١٦٧-١٧٧. والدكتور محسن خليل: المرجع السابق، ص٥٠٧-٥١٩. والدكتور ثروت بدوي: المرجع السابق، ص٢٢١-٢٢٦. والدكتور محمود عاطف البنا: المرجع السابق، ص٣٣٠-٣٤٩. والدكتور إبراهيم شيحا: المرجع السابق، ص٣٧٧-٣٨٩. والدكتور مصطفى عفيفي: المرجع السابق، ص٢٦٧-٢٧٣. والدكتور طعيمه الجرف: المرجع السابق، ص ٤٧٢ - ٤٨٤.

الديمقراطية النيابية ذاتها وإصلاح ما ظهر فيها من عيوب وخاصة منها تجاهلها رغبات الناخبين في بعض الأحيان.

مظاهر الديمقراطية شبه المباشرة.

للديمقراطية شبه المباشرة عدة مظاهر بعضها - وفيما تقول أكثرية الفقهاء - يتعارض تماما مع النظام النيابي الخالص، وبعضها الآخر غير متفق عليه حيث يعتبرها البعض من تطبيقات الديمقراطية المباشرة في حين لا يرى البعض الآخر هذا الرأي.

فمظاهر الديمقراطية غير المباشرة إذن ليست كلها محل اتفاق، فالبعض منها كالاستفتاء الشعبي والاعتراض الشعبي والاقتراح الشعبي هي فقط التي تكاد تكون محل اتفاق بين الفقهاء على أنها من مظاهر الديمقراطية المباشرة. أما إقالة الناخبين لنائبهم أو الحل الشعبي أو عزل رئيس الجمهورية، فليس هناك اتفاق حولها.

وسوف نقوم بإعطاء فكرة سريعة عن كل واحدة من هذه المظاهر المتفق عليها وغير المتفق عليها، على أن نبدأ أولا بالمظاهر المتفق عليها.

ونود الإشارة إلى أنه ليس من الضروري أن يأخذ النظام بكل هذه المظاهر حتى يعتبر نظاما ديمقراطيا شبه مباشر، وإنما يكفي أن يأخذ الدستور بواحدة أو أكثر وخاصة من المظاهر المتفق عليها حتى ينعت بهذه الصفة.

أولا : الاستفتاء الشعبي.

هو استطلاع رأي الشعب في موضوع معين، فإن كان هذا الموضوع متعلقا بمشروع قانون يراد أخذ رأي الشعب فيه سمي الاستفتاء في هذه الحالة استفتاء تشريعي. أما إذا كان موضوع الاستفتاء غير متعلق بالنواحي القانونية، كأخذ رأي الشعب في قرار ما أو خطة ما أو في إجراءات معينة، سمي الاستفتاء عندئذ بالاستفتاء السياسي.

والاستفتاء التشريعي، والذي هو موضوع دراستنا، يتفرع إلى عدة صور وفقا لمعايير معينة.

فمن حيث موضوعه ينقسم إلى استفتاء دستوري وآخر تشريعي، والاستفتاء الدستوري هو الذي يتعلق بإقرار الدستور مثلا أو تعديل بعض مواده، أما الاستفتاء التشريعي فينصب على مشروعات القوانين العادية.

ومن حيث مدى الإلزام ينقسم الاستفتاء إلى استفتاء ملزم وهو الذي تتقيد الحكومة والبرلمان بنتيجته، واستفتاء غير ملزم سواءً للحكومة أو البرلمان أو لهما معا. وإن كان من النادر أن تأخذ الحكومة أو البرلمان موقفا مغايرا للاستفتاء غير الملزم، خوفا من أن يفسر ذلك على أنه تحدٍ لإرادة الشعب وبما يترتب عليه من نتائج سياسية وخيمة.

ومن حيث ميعاد إجرائه ينقسم الاستفتاء إلى استفتاء سابق واستفتاء لاحق، والاستفتاء السابق هو الذي يُستطلع فيه رأي الشعب سبق إصدار تشريع من التشريعات على اعتبار أنه لو وافق الشعب عليه يشرع البرلمان في إصداره. أما إن لم يوافق فالبرلمان له الخيار في إصدار هذا القانون أو عدم إصداره لأن هذا الاستفتاء الذي يسبق إصدار القانون هو بمثابة انتخاب استشاري وغير ملزم للبرلمان، وإن كان من غير المتصور أن يهمل البرلمان رأي الشعب وإرادته كما أشرنا للتو.

أما الاستفتاء اللاحق فهو الذي يجرى عقب وضع البرلمان للقانون، فإن وافق عليه الشعب صار نافذا وإن لم يوافق عليه يُعتبر كأنه لم يكن. ذلك لأن الاستفتاء اللاحق ليس استشاريا كالاستفتاء السابق، وإنما هو استفتاء ملزم ومن تطبيقات الديمقراطية شبه المباشرة.

ومن حيث وجوب الإجراء ينقسم الاستفتاء إلى استفتاء اختياري وآخر إجباري، والاستفتاء الإجباري هو الذي يوجب الدستور ضرورة إجرائه في أمور معينة. أما الاستفتاء الاختياري فهو الذي ينص الدستور على إمكانية إجرائه في بعض الأمور ولكن ليست بصيغة الوجوب، وإنما يُترك خيار إجرائه للحكومة أو لعدد معين من أفراد الشعب.

ثانيا : الاعتراض الشعبي.

يُقصد بالاعتراض الشعبي أن يكون من حق عدد معين من الناخبين يحدده الدستور، الاعتراض على قانون صادر من البرلمان خلال مدة معينة من تاريخ نشره.

فالاعتراض الشعبي لا يقع إلا على قانون صادر بالفعل وليس على مشروع قانون، ويلزم أن يتم خلال مدة زمنية محددة وإلا تحصن القانون من أي اعتراض عليه وصار نهائيا.

أما إذا تم الاعتراض بعدد الناخبين الذي حددهم الدستور وخلال المدة الزمنية التي عيّنها، فالنتيجة المترتبة على ذلك هي وقف نفاذ القانون وعرضه على الشعب للاستفتاء عليه. أي أن الاعتراض الشعبي لا بد وأن يفضي إلى استفتاء شعبي، حيث يستطلع رأي الشعب فان وافق على القانون المعترض عليه أصبح نافذا وإن لم يوافق أصبح في حكم المنعدم.

ثالثا : الاقتراح الشعبي.

الاقتراح الشعبي هو إعطاء عددا معينا من الناخبين يحدده الدستور، الحق في التقدم للبرلمان بفكرة معينة مطالبين إياه صياغتها في تشريع يحققها ويسمى الاقتراح في هذه الحالة بالاقتراح غير المفصل. أو التقدم بمشروع قانون كامل ومُبوّب ومصاغة جميع مواده، ويسمى الاقتراح عندئذ بالاقتراح المفصل.

وبذا يتميز الاقتراح الشعبي عن كل من الاستفتاء والاعتراض الشعبيين، في أن القانون الذي أتى بصدده الاقتراح الشعبي سواءً أكان في إطار الفكرة أو في شكل مشروع تام الصياغة هو نتاج الإرادة المباشرة للناخبين أو في قول آخر هو وليد الإرادة الشعبية المباشرة. في حين أن القانون الذي يعترض عليه أو يستفتى فيه هو من صنع البرلمان، اللهم إلا إذا كان القانون المستفتى عليه أتى بطريق الاقتراح.

رابعا : حق الناخبين في عزل النائب.

بمقتضى هذا الحق يكون لعدد من الناخبين يحدده الدستور، طلب عزل نائب أو أكثر من نواب البرلمان سبق انتهاء مدة الإنابة المقررة لهم.

وفـي هـذه الحالـة يعـاد الانتخـاب فـي الـدائرة الانتخابيـة التـي خلـت مـن النائـب أو النواب المعزولين، وإن كان يحق له أو لهم إعادة ترشيح أنفسهم مرة ثانيـة. والنائـب الذي يفوز في الانتخاب يعود إلى مقعده البرلماني، وعلى من طلبوا إقالته تحمل مصاريف العملية الانتخابية.

خامسا : الحل الشعبي.

يُقصد بالحل الشعبي أن يكون في مقدور عدد من الناخبين يحدده الدستور، الحق في طلب إقالة أو عزل كافة نواب البرلمان. حيث يعرض هذا الطلب على الشعب للاستفتاء عليه، فإن وافقت عليه هيئة الناخبين بالأغلبية التي ينص عليها الدستور تم حل البرلمان وانتخاب برلمان جديد.

ونظرا لأن هذا الحق أشد خطورة من الحق السابق عليه والذي يقتصر طلب العزل فيه على نائب واحد أو مجموعة من النواب، فإن الدساتير التي تأخذ به تحيطه بضمانات وشروط عديدة.

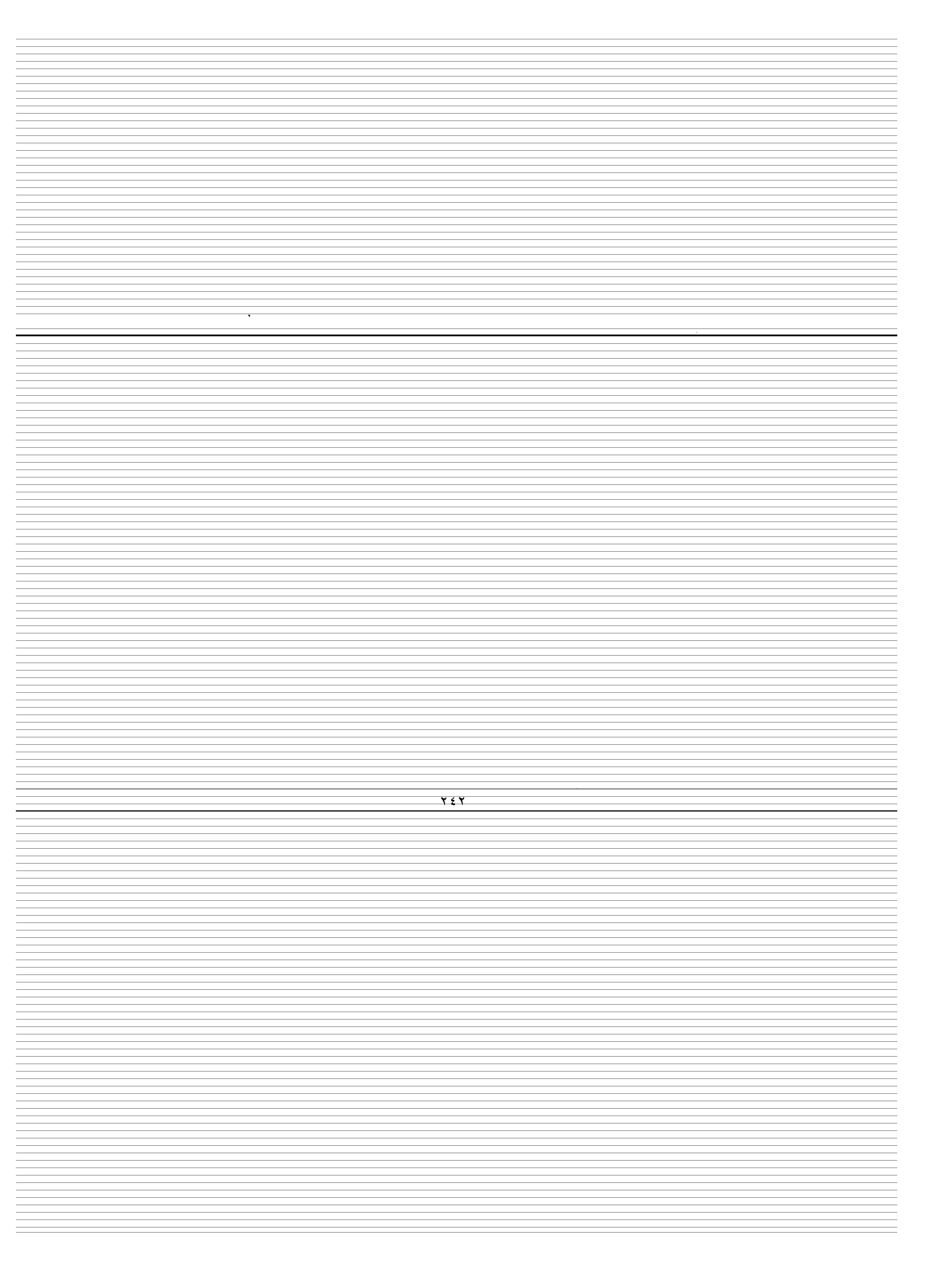
سادسا : عزل الرئيس.

أعطت بعض الدساتير لهيئة الناخبين، الحق في عزل رئيس الجمهورية إذا فقد الثقة الموضوعة فيه.

ونظرا لخطورة النتائج المترتبة على استخدام هذا الحق، وضعت هذه الدساتير شروطا مشددة على استخدامه. فعلى سبيل المثال أجاز الدستور الألماني الصادر سنة ١٩١٩ عزل رئيس الجمهورية سبق انقضاء مدة ولايته، إلا أنه قرن ذلك بعدة شروط. أولها أن يتم ذلك بناءً على طلب عدد معين من الناخبين، وثانيا أن يوافق البرلمان على ذلك الطلب بأغلبية الثلثين، ثالثا أن يعرض طلب العزل بعد ذلك على الشعب للاستفتاء عليه فإن وافق على الطلب تم عزل الرئيس وإن لم يوافق كان ذلك بمثابة تجديد لانتخاب الرئيس وفي هذه الحالة يُحل البرلمان (الريخستاج) وتجرى انتخابات جديدة لاستقدام برلمان آخر.

وتجدر الإشارة إلى أن عزل الرئيس في ظل هذا الدستور وإن كان مرتبطا بنتيجة الاستفتاء، إلا أنه يمتنع عليه - الرئيس - مزاولة مهامه الرئاسية بمجرد موافقة البرلمان بأغلبية الثلثين على طرح طلب عزلة على هيئة الناخبين للاستفتاء عليه.

وهكذا نكون قد اختتمنا الباب الثاني من هذا القسم، وننتقل الآن إلى الباب الثالث للتعرف على الصور الرئيسية لنظم الحكم.



الباب الثالث

الصور الرئيسية لأنظمة الحكم

انشغل الفكر السياسي في أوربا إبان القرن الثامن عشر بوظائف الدولة، وطرحت آراء كثيرة[1] في شأن تقسيمها وتوزيعها على هيئات مختلفة ومستقلة عن بعضها البعض.

وذلك للحيلولة دون تجميع هذه الوظائف في يد واحدة تستبد بها، وتعصف من خلالها بحقوق وحريات الأفراد، فضلا عن تسخيرها للقانون من أجل تحقيق مآربها الخاصة. وهو الأمر الذي كان حادثا في ظل الملكيات المطلقة، التي سادت أوربا في تلك الحقبة.

ولذا نودي بضرورة الفصل بين الهيئات الحاكمة في الدولة فصلا عضويا، يضمن استقلال كل منها في مباشرة وظائفها من جانب، على ألا يحول ذلك الاستقلال دون تعاونها وتضامنها مع بعضها البعض من جانب آخر. وبذلك نشأ مبدأ الفصل بين السلطات وأخذ موضعه اللائق في ساحة الفكرين السياسي والدستوري، وغدا أحد المبادىء القانونية الأساسية.

واستنادا إلى هذا المبدأ انقسمت وظائف الدولة إلى ثلاث، وظيفة تشريعية تعتني في المقام الأول بسن القوانين اللازمة لتنظيم علاقات الأفراد بعضهم مع

---

(١) إذ نادى الفيلسوف الإنجليزي جون لوك في مؤلفه " الحكومة المدنية"الذي صدر سنة ١٦٩٠، بتقسيم وظائف الدولة إلى أربع . الوظيفة التشريعية وتختص بوضع القوانين، والوظيفة التنفيذية وهي القائمة على تنفيذ القوانين والحفاظ على الأمن الداخلي، والوظيفة الاتحادية وتتعلق بأمور الحرب والسلام وعقد المعاهدات ومباشرة الشؤون الخارجية، وأخيرا ما يسمى بسلطة التاج وتختص بالحقوق والإمتيازات الملكية.
ونادى لوك أيضا بضرورة فصل الوظيفتين التشريعية والتنفيذية إحداهما عن الأخرى، واسنادهما إلى سلطتين مستقلتين.
ونادى الفيلسوف الفرنسي جان جاك روسو هو الآخر في مؤلفه "العقد الاجتماعي"، بضرورة الفصل بين الوظيفتين التشريعية والتنفيذية وأشار أيضا إلى الوظيفة القضائية.
وكذلك الفيلسوف الألماني ايمانويل كانت الذي دعا إلى التقسيم ذاته، مسندا أمر السلطة التشريعية إلى الشعب ومعطيا إياها مكانه اسمى من مكانه السلطة التنفيذية، غير أنه أخضع السلطة القضائية لكل من السلطتين التشريعية والتنفيذية.
ولا يُنكر الدور الذي قام به الفيلسوف الفرنسي مونتسكيو في تقسيمه لوظائف الدولة وطرحه لمبدأ الفصل بين السلطات، وهو ما سوف نبينه في الفصل الأول من هذا الباب.
وسبق كل هؤلاء الفلاسفة بأكثر من عشرين قرنا نادى فلاسفة الإغريق وعلى رأسهم الفيلسوفين الشهيرين أفلاطون وأرسطو بتقسيم وظائف الدولة، ولسوف نشير لهما عند الحديث عن مبدأ الفصل بين السلطات.
نحو مزيد من التفصيل عن آراء جون لوك وروسو وكانت، راجع: الدكتور مصطفى عفيفي الوجيز في مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة: ص٢٩٢، ٢٩٣. والدكتور محمد كامل ليله: النظم السياسية – الدولة والحكومة: المرجع السابق، ص٥٥٣-٥٥٧. والدكتور محمد كامل عبيد: نظم الحكم ودستور الإمارات: المرجع السابق، ص ٣١٦- ٣٢٤.

البعض أو فيما بينهم وبين السلطات الحاكمة إضافة إلى ضبط وتنظيم أمور المجتمع والجماعة في أي شئ آخر. ووظيفة تنفيذية همها الأول وضع هذه القوانين موضع التنفيذ، وإنشاء وتسيير المرافق العامة التي لاغنى للأفراد عنها، ووظيفة قضائية جوهرها الفصل في الخصومات والمنازعات التي تنشأ في المجتمع.

وقد ترتب على هذا التقسيم وعلى مبدأ الفصل بين السلطات ذاته، أن قام الفقه الدستوري بالتفرقة بين ثلاثة أشكال لنظم الحكم.

فحيث تكون الروابط والعلاقات بين سلطات الدولة مرنة وقائمة على التعاون والتضامن ولا رجحان للسلطتين التنفيذية والتشريعية إحداهما على الأخرى، نكون بصدد نظام برلماني.

وإذا كان هذا الفصل متسما بالجمود - على الأقل من الناحية النظرية - وكانت السلطة التنفيذية ذات وضع متميز ومكانة عاليه، كان النظام رئاسيا.

أما إذا كانت الهيمنة للسلطة التشريعية على باقي السلطات الأخرى وعلى وجه إلخصوص السلطة التنفيذية، كنا حيال النظام المجلسي أو حكومة الجمعية التي وكما سيلي البيان تتنكر لمبدأ الفصل بين السلطات.

وسبق أن نشرع في بيان هذه الأنظمة، سوف نبدأ أولا بالتعرف على مبدأ الفصل بين السلطات على اعتبار أنه المبدأ الأساسي الذي استند إليه الفقه الدستوري في هذا التقسيم وخاصة فيما بين النظامين البرلماني والرئاسي.

ومن ثم نقسم هذا الباب إلى أربعة فصول، على النحو التالي.

الفصل الأول: ونفرده للتعرف على مبدأ الفصل بين السلطات.

الفصل الثاني: ونعرض فيه النظام البرلماني.

الفصل الثالث: ونخصصه للنظام الرئاسي.

الفصل الرابع: ونبين فيه النظام المجلسي أو حكومة الجمعية.

الفصل الأول

مبدأ الفصل بين السلطات

مبدأ الفصل بين السلطات هو أحد المباديء القانونية والسياسية الهامة في العصر الحديث، وقد حرصت كثير من الدول في مقدمتها الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا على النص عليه في دساتيرها واعتباره أحد مقومات الدولة القانونية والركيزة الأساسية لتنظيم الحكومات الديمقراطية(١).

وإذا كان هذا المبدأ قد بدأ في الانتشار عندما تداولته ألسنة فلاسفة القرن الثامن عشر في أوربا وبصفة خاصة منهم مونتسكيو، إلا أن جذوره تضرب في باطن التاريخ. فقد سبق وأن عنى فلاسفة اليونان الأقدمون بالبحث في وظائف الدولة وفي كيفية توزيعها على السلطات المختلفة، وفي اقتراح السبل التي تحول دون اعتداء السلطات المالكة لها على اختصاصات بعضها البعض، وهو لب المبدأ وجوهره.

وفي دراستنا العاجلة لهذا المبدأ سوف نبدأ أولا بالتعرف على نشأته التاريخية، ثم على نظرة أو فكرة مونتسكيو عنه، والمبررات التي طرحت لدعمه، وأخيرا الانتقادات التي وجهت إليه والرد عليها(٢).

---

(١) إذ نصت فرنسا على هذا المبدأ في دستورها الصادر سنة ١٧٩١، وفي دستور السنة الثالثة للثورة، ودستور سنة ١٨٤٨ الذي نص على أن مبدأ الفصل بيت السلطات هو الشرط الأول لكل حكومة حره.
كما سجل رجال الثورة الفرنسية هذا المبدأ في إعلان حقوق الإنسان والمواطن، واعتبرت المادة السادسة عشرة من هذا الإعلان أن كل مجتمع لا يتقرر فيه الفصل بين السلطات هو مجتمع بلا دستور.
وكذلك أعلنت بعض الولايات الأمريكية صراحة في دساتيرها اعتناقها لهذا المبدأ، وتأثر الدستور الاتحادي للولايات المتحدة الأمريكية ذاته بهذا المبدأ وإن لم يشر إليه بصراحة.
- انظر مؤلف الدكتور محمد كامل عبيد عن نظم الحكم ودستور الإمارات، سالف الإشارة ص٣٢٠.

(٢) ولتفصيل أوفى عن مبدأ الفصل بين السلطات، انظر: الدكتور عثمان خليل: المرجع السابق، ص ١٢٩-١٨١، ص٢٥٩-٢٦٥. والدكتور فؤاد العطار: المرجع السابق، ص٣١٨-٣٢٠. والدكتور محمد كامل ليله: النظم السياسية، الدولة والحكومة: المرجع السابق، ص٥٠٠-٥٦٦. والدكتور طعيمه الجرف: نظرية الدولة، والمبادئ العامة للأنظمة السياسية ونظم الحكم- دراسة مقارنة: المرجع السابق،٥٠٩- ٥١٩. والدكتور ثروت بدوي: النظم السياسية: المرجع السابق، ص٣٢٢-٣٢٥. والدكتور سليمان الطماوي:السلطات الثلاث: دار الفكر العربي، طبعة سنة ١٩٧٩: ص٤٦٧-٤٧٢. والدكتور عدنان الخطيب: المرجع السابق، ص١٨٢،١٨١. والدكتور مصطفى عفيفي: المرجع السابق، ص٢٩٠-٢٩٦. والدكتور محمد عبدالمعز نصر: المرجع السابق،ص ٥١١- ٥٢٧.

نشأة المبـــدأ.

تعود الأصول الأولى لمبدأ الفصل بين السلطات إلى أفلاطون، فقد اهتم هذا الفيلسوف الإغريقي اهتماما ملحوظا بوظائف الدولة وكان من رأيه ضرورة توزيعها على عدة هيئات تتكفل كل واحدة منها بجانب من هذه الوظائف مع إقامة قدر من التوازن والتعادل بينها.

فالتوازن فيما بين هيئات أو سلطات الدولة، وفيما كان يرى أفلاطون، يحول دون استبداد إحداها بالحكم وسيطرتها على مقاليده كما يمنع انحرافها عن اختصاصاتها وأهدافها.

وقد أوضح في مؤلفه " القوانين " تصوره لكيفية توزيع وظائف الدولة، حيث تختص إحدى الهيئات بحماية الدستور وضمان سلامة تطبيقه، وهيئة ثانية بالتشريع وثالثة بالقضاء وهيئة أخرى للحفاظ على الأمن وهيئة لإدارة مرافق الدولة.. وهكذا. بل واقترح عدة وسائل تراقب كل هيئة بمقتضاها غيرها من الهيئات، وتمنعها من تجاوز اختصاصاتها.

وقد اتفق الفيلسوف الإغريقي الشهير أرسطو مع أستاذه أفلاطون، في ضرورة تقسيم وظائف الدولة وتوزيعها على هيئات تتعاون فيما بينها وتراقب بعضها البعض على اعتبار أن هذا هو السبيل الفعّال لتحقيق الصالح والنفع العام للجماعة.

غير أنه قلّص هذه الوظائف إلى ثلاث هي المداولة والأمر والعدالة، والأولى تقترب من وظيفة التشريع والثانية من التنفيذ والثالثة من القضاء، عاهدا بها إلى ثلاث هيئات مستقلة عن بعضها البعض ومتعاونة ومتضامنة فيما بينها[1].

فكرة الفصل بين السلطات لدى مونتسكيو.

ثم جاء مونتسكيو في القرن الثامن عشر وعرض فكرته عن مبدأ الفصل بين السلطات بشكل مفصل ودقيق في مؤلفه " روح القوانين " حتى ذاع هذا المبدأ بين

---

(١) راجع: الدكتور محمود حافظ: المصدر السابق، ص١٧٨. والدكتور طعيمه الجرف: المصدر السابق، ص ٥١٠، ٥١١.

الناس[1] وترك أثرا واضحا على الفلسفة السياسية للثورة الفرنسية[2]، بل وصار سلاحا من أسلحة الكفاح ضد الحكومات المطلقة ووسيلة من وسائل التخلص من استبداد الملوك وسلطتهم المطلقة.

وتتبلور فكرة مونتسكيو عن الفصل بين السلطات، في أن الإنسان مجبول بطبعه وغريزته على الاستحواذ على السلطة والتحكم فيها وإساءة استخدامها. ومن هذا المنطلق يتعين تجزئة السلطة في المجتمع إلى سلطات متعددة، وفصلها عن بعضها البعض وتوزيعها على هيئات مستقلة، على أن تتم هذه التجزئة على ضوء الوظائف الأساسية التي تمارسها الدولة لتسيير الحياة في المجتمع، وهي وظائف التشريع والقضاء والتنفيذ.

ذلك لأن تجميع كل مظاهر السلطة ونشاطاتها في يد حاكم واحد، من شأنه أن يؤدي إلى العسف بها والجور على الأفراد. فالنفس البشرية مفتورة على الاستبداد إذا استأثرت بالسلطة، ولا سبيل لوقفها والحد من تسلطها إلا بتجزئتها وإسنادها إلى هيئات متميزة ومستقلة عن بعضها البعض حماية لحقوق وحريات الأفراد المقيدة لتلك السلطات من ناحية. ولكي ينتفي من ناحية ثانية أي خطر ينجم عن هيمنة إحدى هذه السلطات على أعمال السلطتين الأخريين. وبذلك يتحقق قدر من التوازن أو التقييد المتبادل بين السلطات، وهو أكثر الضمانات صيانة للحقوق والحريات.

أي أن جوهر مبدأ الفصل بين السلطات على النحو الذي أبرزه مونتسكيو، يستند إلى ركيزتين.

الركيزة الأولى: هي تقسيم وظائف الدولة إلى ثلاث وظائف، هي الوظيفة التشريعية والتنفيذية والقضائية.

---

(١) ويرجع ذلك إلى الدور الكبير الذي قام به مونتسكيو في سبيل توضيح هذا المبدأ، تفسيرا وشرحا وتدعيما مما أدى إلى ارتباط المبدأ باسمه رغم أنه ليس أول القائلين به.
راجع: الدكتور سليمان الطماوي: السلطات الثلاث: المصدر السابق، ص٤٦٧.
وكانت أول من أخذت عنه هذا المبدأ مستعمرات بريطانيا الأمريكية الثلاثة عشر التي أعلنت استقلالها ونصت عليه في دساتيرها، ثم إعلان الحقوق الذي صدر في فرنسا بعد الثورة، فالدستور الفرنسي الصادر سنة ١٧٩١ الذي فصل بين أعمال التشريع وأعمال التنفيذ وجعل كل منهما سلطة مستقلة كما أقر استقلال القضاء.
مؤلف الدكتور محمد عبدالمعز نصر، سابق الإشارة ص ٥١٧.

(٢) الدكتور الطماوي ، السلطات الثلاث ص ٤٦٧.

والركيزة الثانية: والأشد أهمية من سابقتها، هي عدم تجميع تلك الوظائف في هيئة واحدة وإنما توزيعها على هيئات متساوية ومستقلة[1] عن بعضها البعض.

غير أن مونتسكيو وإن نادى بعدم تدخل أي من هذه الهيئات في عمل الأخرى، إلا أنه لم يقل بالفصل الجامد والمطلق بينها والذي يستحيل تحققه عملا. وإنما أشار إلى أن هذه السلطات ستجد نفسها وتبعا لطبائع الأمور، مضطرة للتعاون والتضامن معا من أجل تحقيق الصالح العام.

مبررات المبدأ.

تخلص المبررات أو الأسانيد التي يقوم عليها هذا المبدأ في الآتي.

(١) منع الاستبداد وصيانة الحرية.

يؤدي تجميع السلطة في يد فرد واحد أو جهة واحدة إلى الاستبداد ولو كان ذلك الفرد أو تلك الجهة تمثل الشعب ومفوضة عنه، لأن النفس البشرية تجنح دوما إلى الجور والطغيان إذا استأثرت بالسلطة كما نوهنا انفا.

ولا سبيل إلى كبح السلطة والحد منها إلا بسلطة أخرى تراقبها وتوقفها عند حدود مهمتها وتحول دون انحرافها، أي تمنعها من أن تسيء استعمال ما بيدها من امتيازات ومُكنات إلا للصالح العام وألا تستبد بالناس وتطغى على حقوقهم وحرياتهم. فعلى حد تعبير مونتسكيو " السلطة هي التي تقيد السلطة "[2].

ولذا فمن الخطر على المجتمع وحقوق وحريات الناس أن تتجمع سلطتي التشريع والتنفيذ في يد واحدة، إذ من المتصور أن تسن الهيئة الممسكة بزمام هاتين

---

(١) وبذا يختلف تصور مونتسكيو لمبدأ الفصل بين السلطات عن تصور جان جاك روسو له، فالأخير لا يرى هذا الفصل على ذات المبررات التي رآها مونتسكيو ولا يرى سلطات الدولة الثلاث سلطات متساوية على النحو الذي تصوره مونتسكيو أيضا.
ففصل السلطتين التشريعية والتنفيذية عن بعضهما لدى روسو يرجع إلى التباين في طبيعة كل منهما، فالسلطة التشريعية هي الوكيل عن الجماعة وتمارس سيادتها من خلاله وبموافقته. أما السلطة التنفيذية فهي ليست سلطة مستقلة وإنما تابعه وخادمه للشعب، تتولى تنفيذ القوانين التي تسنها السلطة التشريعية. فالسلطتين ليستا - إذن- على درجة واحدة وإنما تعلو السلطة التشريعية على السلطة التنفيذية لأنها تستمد قوانينها ووجودها من الجماعة، أما السلطة التنفيذية فهي مجرد هيئة تُندب لتنفيذ القوانين.
وكذلك السلطة القضائية فوضعها أشبه بالسلطة التنفيذية، والقضاة مجرد موظفين لا إستقلال لهم بل ويمكن التظلم من الأحكام التي يصدرونها إلى الشعب بوصفه الكائن الوحيد المالك للسيادة، وله - أي للشعب- وبالتالي حق العفو عن المحكوم عليهم.
راجع مؤلف الدكتور محمد كامل عبيد عن نظم الحكم ودستور الإمارات، سالف الإشارة ص ٣٢١، ٣٢٢.

(٢) Le Pouvoir Arrete Le Pouvoir

السلطتين قوانين جائرة تحقق مآربها ومصالحها الخاصة وتقوم في نفس الوقت بإعمالها وتطبيقها على الناس بما تحت يدها من وسائل قمعية.

(٢) ضمان مبدأ الشرعية.

يؤدي مبدأ الفصل بين السلطات إلى ضمان تنفيذ الشرعية القانونية بالدولة، لأنه لو وضعت السلطات الثلاث في يد واحدة لزالت عن القانون إحدى خصائصه الأساسية، وهي أنه يتشكل من مجموعة قواعد عامة مجردة وضعت لتطبق وتسري في حق الكافة.

أي أنها تخاطب المجموع وليس شخصا معينا بذاته، وتنطبق على كافة الوقائع التي تتوافر فيها شروط انطباقها وليس على واقعة واحدة دون غيرها.

وهذه الخصيصة يستحيل تحققها إلا إذا أخذنا بهذا المبدأ وفصلنا بين المشرّع والمنفذ، أما إن لم يتم هذا الفصل فليس بمستبعد أن تقوم السلطة التنفيذية على ضوء ما لديها من اعتبارات واقعية أو لهوى ومأرب أن تصدر تشريعات تخلو من الحيدة والموضوعية اللتان يجب أن تتحلى بهما قواعد التشريع.

ونفس الشيء إذا اجتمعت السلطتان القضائية والتنفيذية معا، فالفرض المتصور طغيان الثانية على الأولى.

(٣) تحقيق الصالح العام للمجتمع[١].

تركيز السلطات الثلاث أو إسنادها لهيئة واحدة ينتج عنه وفيما يرى البعض[٢] إغفال القائمين عليها للصالح العام كلما تعارض مع صوالحهم الخاصة، أما انفصالها وتميز كل واحدة عن الأخرى هو الذي يكفل لكل منها رقابة الأخرى والحيلولة دون انحرافها عن مهمتها الأساسية. ومن الطبيعي أن يكون الصالح العام، هو الرابح في هذه الحالة.

الانتقادات الموجهة لمبدأ الفصل بين السلطات.

قيل في نقد هذا المبدأ ما يلي.

---

(١) ويضيف الدكتور سليمان الطماوي مبررا آخر لمبدأ الفصل بين السلطات إضافة إلى ما ذكر في المتن، هو أن هذا المبدأ يحقق المزايا المترتبة على مبدأ تقسيم العمل.
مؤلفه السلطات الثلاث سالف الإشارة، ص٤٦٩.

(٢) راجع: الدكتور مصطفى عفيفي: الوجيز في النظم السياسية والقانون الدستوري: المرجع السابق، ص٢٩٤.

(١) سلطات الدولة التي تؤدي وظائفها الأساسية متصلة فيما بينها اتصالا طبيعيا، ولذا فهي في حاجة إلى قيادة مركزية تحركها بوصفها وحدة واحدة متكاملة ومتجانسة، وليس فصلها عن بعضها البعض وإسناد كل سلطة منها إلى هيئة مختلفة ومستقلة. وإلا ترتب على ذلك القضاء على وحدة الدولة وتعطل أعمالها، مما يُعرّضها للخطر وخاصة في الظروف الاستثنائية وأوقات الأزمات التي تكون الدولة فيها في أمس الحاجة لتجميع قواها وتركيز سلطاتها.

(٢) يعطي تعدد السلطات في الدولة واستقلالها عن بعضها، الفرصة لكل واحدة منها كي تتملص من المسؤولية وتلقي بها على غيرها.

ويؤدي ذلك إلى تجهيل المسؤولية إن لم يقض على فكرة المسؤولية ذاتها، أما تركيز السلطات في يد واحدة فينجم عنه ولا شك حصر المسؤولية وتحديدها.

(٣) مبدأ الفصل بين السلطات مبدأ وهمي يصعب إن لم يكن من المستحيل تحقيقه، إذ سرعان ما تطغى إحدى السلطات على السلطتين الأخريتين رغم ما يضعه الدستور من قيود وحواجز لتأكيد هذا الفصل.

وتجارب الشعوب تؤكد هذه المقولة، فالملاحظ أن كفة الميزان إما أن تميل إلى جانب السلطة التنفيذية وهو الغالب أو إلى جانب السلطة التشريعية أحيانا، والملاحظ أيضا أنه يكاد يكون هناك إلى جوار دستور الدولة المكتوب دستور آخر غير مكتوب يضم الاتفاقات المستترة فيما بين سلطات الدولة، مما يعني أن الفصل بين السلطات ليس إلا أمر نظري أو مبدأ أدبي بين نصوص الدستور[1].

(٤) تعود مبررات هذا المبدأ إلى اعتبارات تاريخية فحسب، حيث كان الغرض منه وقت أن قيل به انتزاع السلطة التشريعية من يد الملوك للحد من سلطأنهم المطلق.

---

(١) انظر: الدكتور محمود حلمي: المرجع السابق، ص١٣٢.

وقد تحقق هذا الغرض الآن، وبالتالي أصبح مبدأ الفصل بين السلطات عديم الجدوى ولا فائدة منه في الوقت الحاضر.

(٥) أثار تطبيق هذا المبدأ في الولايات المتحدة الأمريكية صعوبات عديدة، برهنت فعلا وواقعا على أن به الكثير من العيوب.

وانتهى الأمر في بعض الحالات إلى إلخروج على المبدأ، لتجنب المشاكل الناتجة عن الأخذ به[١].

الرد على هذه الانتقادات.

يقال في الرد على الانتقادات الموجهة إلى مبدأ الفصل بين السلطات أنها قد تكون صحيحة، لو أن المقصود به هو الفصل الجامد والمطلق.

وأن كل سلطة من السلطات الثلاث ذات كيان مستقل خاص بها، وهي بمقتضى التفويض الممنوح لها من الأمة تمارس وظيفتها في انعزال تام عن باقي السلطات وبلا رقابة منها أو مساعدة وتضامن.

غير أن هذا الاعتقاد ليس في محله الصحيح لأن المفهوم الحقيقي لهذا المبدأ يقوم على أن هذه السلطات متساوية ومتوازنة ومستقلة، فلا تستطيع أي منها أن تستبد بالسلطة أو تستقل بها او تعزل السلطة الأخرى أو تطغى عليها. وإنما هي سلطات متلازمة ومتعاونة وبينها رقابة متبادلة، بالقدر الذي تدافع به كل واحدة منها عن استقلالها وتوقف الأخرى عند حدودها إذا ما تجاوزت اختصاصاتها أو مست حقوق وحريات الأفراد أو أخلت بقاعدة من قواعد النظام الديمقراطي.

---

(١) ويضيف الدكتور سليمان الطماوي إلى هذه الانتقادات والتي يعتبرها انتقادات تقليدية، انتقادا جديدا من زاوية رؤية الفكر الماركسي لمبدأ الفصل بين السلطات.
إذ أن هذا الفكر يقوم على أساس تجميع السلطة في مرحلة الانتقال إلى الشيوعية، ووضعها في قبضة ممثلي طبقة البروليتاريا كما ينظر إلى مبدأ الفصل بين السلطات على أنه مناقض لمبدأ سيادة الشعب الذي يجب أن يسود خلال هذه المرحلة. ولذا فهو يناهضة ويناهض كل توزيع للسلطة أو تقسيم لها، مستعيضا عن ذلك بمبدأ تفويض السلطة على مستويات هرمية.
راجع مؤلفه السلطات الثلاث، سالف الاشارة ص٤٧١، ٤٧٢.
ولتفصيل أوفى عن مفهوم وطبيعة السلطة في حقبة ديكتاتورية البروليتاريا لدى الفلسفة الماركسية، راجع مؤلفنا عن السلطة في الفكرين الاسلامي والماركسي - دراسة مقارنة، آنف الاشارة ص ١٣١- ١٧٨.

فالانتقادات التي وجهت لهذا المبدأ إنما وجهت للفصل التام والمطلق للسلطات، ولن تكون لها أية قيمة تذكر لو وجهت للفصل المرن بين السلطات حيث الوفاق والتضامن والعمل الجماعي فيما بينها.

ولذا فمن الصعوبة التنكر لهذا المبدأ، وإلا كان معنى ذلك التنكر أيضا لقيد - حقيقي وفعّال - يحول دون قيام حكم مطلق، ولضمانه من ضمانات ممارسة السلطة في إطار الشرعية والقانون.

مبدأ الفصل بين السلطات ونظم الحكم.

قلنا في التمهيد لهذا الباب أن الفقه الدستوري قام بالتفرقة بين ثلاثة أشكال لنظم الحكم بحسب موقفها من مبدأ الفصل بين السلطات، فحيث كان الفصل مشربا بروح التعاون والتوازن فيما بين السلطات فالنظام يكون برلمانيا.

أما إذا كنا حيال التفسير الخاطئ لمبدأ الفصل بين السلطات ومن ثم كان الفصل شديدا وصارما فالنظام رئاسيا، وفي حال إدماج السلطات وتبعية الهيئة التنفيذية للهيئة التشريعية نكون بصدد النظام المجلسي أو حكومة الجمعية.

وهذا ما سوف نبدأ بالتعرف عليه في الفصول التاليه، بادئين أولا بالنظام البرلماني.

الفصل الثاني

النظام البرلماني

يقوم هذا النظام على التعاون والتوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، وليس الفصل الشديد بينهما.

صحيح أن لكل سلطة من هاتين السلطتين اختصاصاتها واستقلالها عن الأخرى، لكن هذا الاستقلال - وكما قلنا - ينهض على التعاون وإمكانية الرقابة المتبادلة بينهما بل والتأثير المتبادل أيضا لكل سلطة على الأخرى. فكما أن بمقدور السلطة التشريعية مثلا سحب الثقة من الحكومة، فمن حق الأخيرة - هي الأخرى - أن تطلب حل البرلمان..... أي أن كل سلطة منهما مستقلة عن الأخرى ومتعادلة معها في القوة والاختصاص والتعاون بينهما قائم والتأثير متبادل.

ويقوم هذا النظام على دعامتين أساسيتين، هما.

- **ثنائية السلطة التنفيذية.**
- **تعاون السلطـــــات.**

ولسوف نعرض كل دعامة من هاتين الدعامتين في مبحث مستقل.

المبحث الأول

ثنائية السلطة التنفيذية[1]

رئيس الدولة في النظام البرلماني ليس هو رئيس الوزراء، وإنما رئيس الدولة في جانب والوزراء ورئيسهم في جانب آخر.

فالسلطة التنفيذية في هذا النظام تتسم بطابع ثنائي، أو هي مؤسسة على قطبين أو على طرفين أحدهما رئيس الدولة والطرف الآخر هم الوزراء.

ونعرض الآن لكل طرف من هذين الطرفين.

رئيس الدولة

أو ما نود الإشارة إليه - وإن كانت هذه الملاحظة ملاحظة عابرة ولا تغيب عن ذهن القارئ - هو أننا لا نعني بكلمة أو مصطلح رئيس الدولة أن النظام جمهوريا فضلا عن كونه برلمانيا، ومن ثم فإن رئيس الدولة يُقصد به رئيس الجمهورية.

لا نعني ذلك مطلقا فنحن بصدد نظام نيابي برلماني فقط، ويستوي أن يكون الحكم فيه جمهوريا أو ملكيا. فلا فرق بين أن يكون رئيس الدولة ملكا يتبوأ منصبه بالوراثة كما هو حال النظام البرلماني في إنجلترا، أو رئيسا للجمهورية يلي منصبه بالانتخاب كما هو الشأن في دول كتركيا وفرنسا.

ورئيس الدولة في النظام البرلماني يكاد يكون رمزا لوحدة البلاد وهيبتها، وهو غير مسؤول سياسيا وبالتالي فهو بمنأى عن أعمال الوزارة وعن أعمال البرلمان أيضا.

---

(١) نحو تفصيل أوفى عن النظام البرلماني، انظر: الدكتورين وحيد رأفت ووايت ابراهيم: المرجع السابق، ص٣٦٢-٣٦٧. والدكتور يحيى الجمل: الأنظمة السياسية المعاصرة: المرجع السابق، ص١٩٣-٢١٦. والدكتور محسن خليل: النظم السياسية والقانون الدستوري: الاسكندرية، ١٩٨٧: ص ٥٥٨-٥٧٣. والدكتور ثروت بدوى: النظم السياسية: المرجع السابق، ص٣٢٦-٣٤٠. والدكتور سليمان الطماوي: السلطات الثلاث: المرجع السابق، ص٤٨١-٤٨٤. والدكتور عدنان الخطيب: المرجع السابق، ص٣٧٥-٣٨٦. والدكتور محمد كامل عبيد: نظم الحكم ودستور الإمارات: المرجع السابق، ص ٣٢٤- ٣٣٧. والدكتور مصطفى عفيفي: الوجيز في مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة: المرجع السابق، ص ٣٠٠- ٣٠٨.

وينحصر دوره في التوفيق والموازنة بين السلطات، باعتباره حَكما بينها وهاديا يهديها إلى الطريق الصحيح على ضوء أحكام الدستور. بالإضافة إلى كونه هو الذي يختار رئيس الوزارة [1]، كما أن من الضروري الحصول على موافقته لإمكان دعوة البرلمان للانعقاد أو فض دوراته أو اتخاذ الإجراءات لحله.

ومع ذلك فهي لا تعتبر في نظر جانبٍ من الفقه أعمالا واختصاصات مؤثرة في إدارة دفة الحكم في البلاد، كتلك التي تؤديها الوزارة والتي تُعد بمقتضاها حجر الزاوية في النظام البرلماني.

ولذا يذهب هذا الرأي إلى أن رئيس الدولة في ظل هذا النظام ليس له دور إيجابي، وإنما دوره سلبي بحت ومجرد من السلطة الفعليه واختصاصاته منحصرة في نصح وإرشاد سلطات الدولة وأداء بعض الأعمال البروتوكولية.

أما الوزارة فهي السلطة الحقيقية والفعّالة، ويقع على عاتقها تصريف جميع شئون الدولة. وهذا أمر طبيعي لأن رئيس الدولة غير مسؤول مسؤولية سياسية، وبالتالي كيف تكون له سلطة فعليه. فالسلطة والمسؤولية صنوان متلازمان، وحيث لا تجد احداهما فمن المتصور ألا تعثر على الأخرى.

ويدللون على ذلك بوضع الملك في إنجلترا، فليس له من أثر فعّال في شؤون الحكم وإنما هو يسود ولا يحكم والحكم والمسؤولية يقعان بأكملهما على عاتق الوزراء [2].

---

(١) ومع أهمية هذا الاختصاص إلا أنه وفي حقيقة الأمر اختصاصٌ مقيدٌ ويغلب عليه الطابع البروتوكولي أحيانا. ذلك لأن من الضروري في النظام البرلماني أن تكون الوزارة محل ثقة البرلمان، ومن هنا فهو مضطر بل ومجبر على اختيار رئيسا للوزراء من الحزب الفائز بالأغلبية في البرلمان حتى ولو كان لا يميل رئيس الدولة إلى هذا الحزب أو غير مقتنع بأن أحدا من زعمائه صالحا لرئاسة الوزارة.
أما في حال تعدد الأحزاب الفائزة بمقاعد برلمانية وعدم وجود أغلبية واضحة لحزب منها، عندئذ تبدو أهمية هذا الاختصاص ولا يصبح رئيس الدولة ملزما باختيار رئيس وزراء من حزب الأغلبية طالما أن هذا الحزب غير موجود أصلا.
ومع ذلك فهو مقيد باختيار شخصا يحظى بتأييد عددا معقولا من نواب البرلمان أو يتمتع بثقة كتلة برلمانية ذات وزن، وإلا ما استطاع هذا الشخص الذي اختاره أن يحوز ثقة البرلمان ولأدى ذلك إلى سقوطه ومن ثم اختيار شخص آخر غيره قادر على الفوز بثقة البرلمان.
لتفصيل أوفى راجع: الدكتور يحيى الجمل: الأنظمة السياسية المعاصرة: المرجع السابق، ص ١٩٦.

(٢) في النظام البرلماني في إنجلترا، يراجع: الدكتور محسن خليل: المصدر السابق، ص٥٧٣-٦١٢. والدكتور يحيى الجمل: الأنظمة السياسية المعاصرة: المرجع السابق، ص١٩٣-٢١٦. والدكتور سعد عصفور: المرجع السابق، ص٢٥٣-٢٥٨. والدكتور محمد كامل عبيد: المرجع السابق، ص٣٣٧-٣٤٣.

في حين يذهب رأي آخر إلى أنه ليس في النظام البرلماني، ما يحول دون مشاركة رئيس الدولة للوزارة في إدارة شؤون الحكم في البلاد. غير أن هذا الأمر مشروط بأن توجد الوزارة التي تسبق ذلك، وتتحمل مسؤولية تَدَخُّله في شؤون الحكم.

بمعنى أن تجيز له التدخل في أمور الحكم التنفيذية ومشاركتها فيها، على أن يحدث ذلك في سرية وكتمان، وعندما يطرح ما شارك فيه أو أداة من أعمال على البرلمان أو الرأي العام، تخفي الوزارة أنه صانعها الحقيقي لتبدو كأنها وحدها التي قامت بها والمسؤولة سياسيا عنها، وتتخذ كل ما من شأنه أن يضمن ألا تكون هذه الأعمال والمشاركات موضع مناقشة وحساب[١].

وقد تعرّض كلا الرأيين للانتقاد من سبق بعض الفقهاء، فالرأي الأول في نظرهم بالغ كثيرا عندما قال بسلبية دور رئيس الدولة في مجال الحكم، لأن له بالفعل عدة اختصاصات، وفضلا عما ذكرناه منها سلفا له الحق في إقالة الوزارة كما تعطيه غالبية الدساتير التي تأخذ بهذا النظام الحق في الاعتراض على القوانين وحق إصدارها، مما يعني أنه يمارس اختصاصات وأن دوره لا يخلو من قدر إيجابي وليس مُمعنا في السلبية كما تصوروه.

وقد عابوا على الرأي الثاني غرابته وشذوذه، إذ كيف تسبق الوزارة أن يشاركها رئيس الدولة في إدارة شؤون الحكم ثم تعود وتخفي ذلك عن البرلمان والشعب وتضع نفسها موضع المسؤولية عن أعمال وتصرفات لم تجريها وإنما رئيس الدولة هو الذي أداها أو في أدنى الحدود شارك في أدائها. فما الدافع الذي يدفعها إلى التغطية على رئيس الدولة على هذا النحو، وهل يجوز لها خداع الرأي العام وأعضاء المجلس النيابي. إضافة إلى أنه لو أجيز لرئيس الدولة ممارسة سلطات فعليه، ألا يؤدي هذا إلى اقتراب النظام البرلماني من النظام الرئاسي على حساب أصوله وقواعده التي قام عليها[٢].

---

(١) انظر: الدكتور محسن خليل: المرجع السابق، ص٥٦٢.
(٢) نفس المصدر، ص٥٦٣.

لذا وكما يذهب أصحاب هذا الرأي الثالث، يجب التسليم بأن مهمة تصريف شؤون الدولة في النظام البرلماني تقع في الأساس على عاتق الوزارة، لكن هذا لا يعني أن رئيس الدولة ليس له دور. كل ما في الأمر أنه لا يستطيع العمل منفردا في ظل هذا النظام، ومباشرته للسلطة تكون دائما من خلال مجلس الوزراء وبرضائه في كثير من الحالات.

ثانيا

الـــوزارة

هي الطرف الثاني للسلطة التنفيذية، غير أنها الطرف الأهم والأخطر.

فهي بمثابة حجر الزاوية في النظام البرلماني لكونها تمسك بناصية الحكم والإدارة، كما أنها هي وحدها التي تتحمل المسؤولية السياسية عن أعمالها أمام البرلمان سواء أكانت مسؤولية تضامنية تلحق بالوزارة بمجملها، أو مسؤولية فردية تقع على عاتق كل وزير بمفرده.

وتتشكل الوزارة من عدد من الوزراء ورئيس للوزراء، يضمهم مجلس واحد هو مجلس الوزراء. وهو مجلس متضامن ومتجانس، يضع السياسة العامة للوزراء والحكومة، وينسق ويحقق الانسجام فيما بين الوزارات، وتُتخذ فيه القرارات وعلى الوزراء جميعا وبلا استثناء تنفيذها والدفاع عنها بصورة تضامنية، ومن منهم يخالف قرارا منها عليه الاستقالة.

فرغم أن من حق الوزير الاعتراض على أي قرار من القرارات غير أنه لا يستطيع ممارسة هذا الحق إلا داخل اجتماعات مجلس الوزراء فقط، أما لو تم التصويت وحاز هذا القرار على الأغلبية فهو ملزم باحترامه والدفاع عنه. وإذا ما أبدى أية ممانعة في تنفيذه بعد صدوره أو حتى اعترض عليه، فعليه الاستقالة كما قلنا[١].

---

(١) انظر: الدكتور سليمان الطماوي: السلطات الثلاث: المرجع السابق، ص٤٨٢.
ولا يقف الانسجام والتضامن عند هذا الحد فقط، وإنما يرتب عدة التزامات على عاتق الوزراء، منها الإلتزام بالدفاع عن سياسة الوزارة المتفق عليها، والامتناع عن إتيان أي عمل أو قول يسبب احراجا لها وعلى وجه إلخصوص إذا تعلق الأمر بالمسائل السياسية العليا، وأن تحظى المناقشات والأعمال التي تدور في مجلس الوزراء بالسرية التامة =

فالانسجام والتجانس بين الوزراء أمر ضروري في النظام البرلماني، غير أنه لا يتحقق بشكل كامل ومرضي إلا إذا كانت الوزارة تمثل حزبا واحدا له أكثرية في مقاعد البرلمان، كما هو الحال في إنجلترا حيث يكاد يتناوب الوزارة على مر عقود عديدة إما حزب المحافظين أو حزب العمال. أما في الحالات التي تكون فيها الوزارة مشكلة من إئتلاف عدة أحزاب، فإن هذا الانسجام والتجانس يكون عرضة للانفصام أو التخلخل.

وليس هناك ما يمنع من حضور رئيس الدولة اجتماعات مجلس الوزراء، غير أن صوته لن يحتسب ضمن الأصوات المعتد بها في مداولات المجلس والتي تصدر قراراته عادة بأغلبية أصوات الحاضرين المكونين له[1]. وذلك على خلاف رئيس الوزراء والذي ليس له صوت فقط، وإنما هذا الصوت تكون له مزية الترجيح في حالة تعادل الأصوات[2].

وإذا كان لرئيس الدولة حق تعيين رئيس الوزراء والوزراء وإقالتهم، إلا أن هذا الحق ليس مطلقا وإنما تتحكم فيه عدة اعتبارات يلزم أن يضعها نصب عينيه.

فمن حيث التعيين نجده ملزما بأن يكون اختياره لرئيس الوزراء والوزراء من بين زعماء حزب الأغلبية[3] أو في أدنى الحدود من المؤيدين من الأغلبية البرلمانية، إذ من الضروري أن تستند الوزارة إلى أغلبية برلمانية تتيح لها الاستمرار في الحكم كما تّوضّح سلفا وإلا فلا مستسبق سياسي لها.

ونفس الشيء بالنسبة للإقالة فهو مقيد أيضا بوضع الوزارة في البرلمان، فإن كانت الوزارة التي أقالها تحوز على ثقة البرلمان وأتى بوزارة جديدة غير مؤيدة منه فاحتمال وارد إن لم يكن أكيد ألا تحصل على ثقة البرلمان، حيث سوف

= من الوزراء ما لم يستقيل الوزير بسبب خلاف في الرأي فعندئذ يجوز له البوح ببعض أسرار المجلس في معرض الدفاع عن نفسه أو تفسير موقفه. وإن كان هذا البوح أيضا تحكمه عدة ضوابط.

لمزيد من التفصيل، انظر: الدكتور محمود حلمي: المرجع السابق، ص١٥٢، ١٥٣.

(١) انظر: الدكتور محسن خليل: المرجع السابق، ص٥٦٥.

(٢) راجع: الدكتور سليمان الطماوي: السلطات الثلاث: المصدر السابق، ص٤٨٢.

(٣) ويلاحظ أن سلطة زعيم حزب الأغلبية في تشكيل الوزارة محدودة هي الأخرى بعدة قيود، أولها ضرورة تمثيله للأجنحة المختلفة في الحزب داخل الوزارة، ومراعاة أن يكون أعضاء الوزارة من ضمن أعضاء أحد المجلسين " العموم أو اللوردات " ، إضافة إلى قيد قانوني هام وهو أن يكون ثلاثة من الوزراء على الأقل من أعضاء مجلس اللوردات.
الدكتور يحيى الجمل، ص ٢٠٧.

يعتبر أعضاؤه أن إقالة الوزارة المؤيدة منهم والحائزة على ثقتهم والإتيان بوزارة جديدة ليست لها أية أغلبية تحديا لهم.

وقد يتفاقم الأمر ويقوم رئيس الدولة بحل البرلمان وإجراء انتخابات جديدة، وفي حال حصول حزب الوزارة المقالة على الأغلبية البرلمانية فإن معنى ذلك عودتها من جديد رغم أنف رئيس الدولة، ومن ثم يبدو هذا الأمر وكأنه استفتاء يدين التصرف الذي اتخذه رئيس الدولة.

أما إذا كانت الوزارة التي أقالها رئيس الدولة لا تتمتع بثقة الأغلبية البرلمانية، فلن يثير هذا التصرف أي غبار ولن تترتب عليه مشكلة سياسية.

فمحصلة القول إذن أن رئيس الدولة ليس مطلق اليد في التعيين والإقالة، وإنما هو محكوم بعدة قيود لا يمكنه تجاوزها، أهمها الوضع البرلماني للوزارة المعينة أو المقالة، والوضع الحزبي لمن يقع عليه الاختيار ليكون رئيسا للوزراء.

المبحث الثاني

تعاون السلطات

أشرنا سلفا إلى أن النظام النيابي البرلماني يقوم على أساس الفصل المرن فيما بين السلطات وعلى وجه إلخصوص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، حيث التعاون والتضامن والرقابة المتبادلة.

فما هي المظاهر الدالة على ذلك.

هذا ما سوف نتعرف عليه الآن، بادئين أولا ببيأنها من جانب السلطة التنفيذية إزاء السلطة التشريعية ثم من جانب الأخيرة حيال الأولى.

أولا

مظاهر تدخل السلطة التنفيذية

في أعمال السلطة التشريعية[١]

والتدخل هنا بقصد التعاون والمشاركة وتجسيدا للمرونة التي يلزم أن تقوم بين هاتين السلطتين، ومن مظاهره مايلي.

(١) أعمال خاصة بتكوين البرلمان.

إذ أن رئيس الدولة في ظل النظام البرلماني هو الذي يقوم بالدعوة لإجراء الانتخابات النيابية، والتي تسفر نتائجها عن اختيار ممثلي الشعب وتكوين البرلمان.

وتمارس السلطة التنفيذية هذا الحق إما عند انتهاء المدة المقررة لنيابة أعضاء البرلمان أو عند حل البرلمان ذاته، ويترتب على ذلك قيامها بعدة إجراءات تتعلق بهذه الانتخابات كتحديد موعدها وتحرير الجداول الخاصة بها ودعوة هيئة الناخبين في الميعاد المقرر لها وتوفير الضمانات التي تكفل صحتها وسلامتها.

ولا يقف تدخل السلطة التنفيذية عند هذا الحد، بل تجيز لها الدساتير أحيانا تعيين بعض الأعضاء في البرلمان إضافة إلى الأعضاء المنتخبين من الشعب[٢].

---

(١) انظر تفصيلا، الدكتور فتحي عبدالنبي الوحيدي: المرجع السابق، ص١٢٥-١٤٠.
وانظر أيضا، الدكتور محسن خليل: المرجع السابق، ص٥٦٧، ٥٦٨. والدكتور عدنان الخطيب: المرجع السابق، ص٣٨٠-٣٨٢.

(٢) فعلى سبيل المثال لرئيس الجمهورية في مصر، الحق في تعيين عددا من الأعضاء لا يزيد على عشرة في عضوية مجلس الشعب.
راجع المادة ٨٧ من الدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١.

(٢) دعوة البرلمان للانعقاد وفض دورات انعقاده.

فقد جرت الدساتير البرلمانية على أن يكون للسلطة التنفيذية حق دعوة الهيئة التشريعية للانعقاد سواء في الدورات العادية أو غير العادية، وكذلك فض دوراته أو تأجيل انعقادها.

والدورات العادية هي التي تُجرى سنويا لممارسة مهام الوظيفة التشريعية، وتقريرها وتحديد مدتها يكون بنص دستوري.

أما الدورات غير العادية فلا تُعقد إلا إذا وقعت ظروف استثنائية وعاجلة تستوجب ضرورة انعقاد البرلمان، فعندئذ يدعو رئيس الدولة إلى انعقاده.

(٣) أعمال خاصة بالتشريع.

إذ تقوم السلطة التنفيذية وعلى الدوام بأعمال تدخل في صميم وظيفة السلطة التشريعية، كالتقدم بمشروعات القوانين إضافة إلى التصديق عليها من سبق رئيس الدولة.

كما تقوم في الظروف العادية بإصدار اللوائح التنظيمية التي يستلزمها تنظيم المرافق العامة وترتيبها وتنسيق سير العمل في الإدارات الحكومية، فضلا عن إصدار لوائح الضبط أو البوليس التي تهدف إلى الحفاظ على النظام العام.

وتُصدر في الظروف الطارئة نوعين من اللوائح لهما قوة القانون، هما لوائح الضرورة واللوائح التفويضية.

ولوائح الضرورة في الدول التي تأخذ بها كفرنسا ومصر، تهدف إلى معالجة ظروف طارئة يصعب التصدي لها بالقوانين القائمة ولا مناص من مواجهتها إلا بوسيلة فعّالة وعاجلة هي تلك اللوائح. وهي لا تصدر إلا في غيبة البرلمان أي فيما بين أدوار انعقاده أو في فترة حله، وعندما يعود البرلمان وتبدأ جلساته تعرض عليه هذه اللوائح ليبدي رأيه فيها.

أما اللوائح التفويضية فهي لوائح تصدر بتفويض خاص من المشرّع بموجب قانون يسمى قانون التفويض، على ألا يتم ذلك إلا في أحوال معينة، ولمدة محددة، وطبقا لشروط وأسس خاصة[1].

وبطبيعة الحال فإن كافة صور التدخل هذه في عمل السلطة التشريعية، تستند إلى نصوص الدستور وأحكام القانون ومقننة بالضوابط الواردة فيهما.

(٤) حق حل البرلمان.

ويُقصد به إنهاء مدة البرلمان سبق انقضائها قانونا، وهو إجراء تلجأ إليه الوزارة أو رئيس الدولة عندما يستفحل بين أي منهما والبرلمان نزاعا يستحيل حله.

وما من شك في أنه إجراء بالغ الخطورة ويترتب عليه إقصاء نواب البرلمان عن نيابتهم القانونية سبق انتهاء أجلها، والاحتكام إلى هيئة الناخبين وسماع كلمتها في هذا النزاع المثار بين رئيس الدولة أو الوزارة من جانب وبين البرلمان من جانب آخر. غير أنه وفي المقابل يمتلك البرلمان هو الآخر في مواجهة السلطة التنفيذية سلاحا مماثلا في خطورته للسلاح الذي بيدها وله ذات الفعّاليه، وهو حقه في سحب الثقة من الوزارة بمجملها أو من أحد الوزراء.

ويلاحظ أنه في حال استخدام رئيس الدولة لهذا الحل يُسمى بالحل الرئاسي، أما عند استخدام الوزارة له يُسمى بالحل الوزاري.

ويثور الحل الرئاسي عاده عندما يقيل رئيس الدولة الوزارة التي تشارك البرلمان رأيه على خلاف الرأي أو الاتجاه الذي يعتنقه هو، ويأتي بوزارة جديدة - غالبا ما تكون وزارة أقلية- تؤيده في آرائه. إذ يعمد عندئذ إلى حل البرلمان مستطلعا من وراء ذلك معرفة رأي هيئه الناخبين فيما بدر منه من تصرفات. فإن أيدها البرلمان الجديد قوّى مركزه وتَدعّم وتأكدَ له أن الرأي العام يساعده ويتفق معه على خلاف ما اعتقده البرلمان القديم، وإن اعترض عليها تزعزع مركزه إلى حد ما نظرا لأنه لم يعد في مقدوره حل البرلمان مرة أخرى لذات السبب فضلا عن

---

(١) تجدر الإشارة إلى أن التعرف على هذه اللوائح أمر يدخل في مباحث مادة القانون الإداري، وهو ما سوف يتبين للطلاب بشكل مفصل عند دراسة هذه المادة.

التزامه بتعيين وزارة جديدة تحوز ثقة البرلمان – وزارة أغلبية – بدلا من وزارة الأقلية التي سبق وأن عيّنها.

أما الحل الوزاري فهو الذي تقوم به الوزارة، ولنفس الهدف أيضا وهو تحكيم هيئة الناخبين في النزاع الناشب بينها وبين البرلمان.

(٥) حق الجمع بين عضوية البرلمان ومنصب الوزارة.

هو مظهر من مظاهر التعاون بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، لا يعرفه النظام الرئاسي القائم على الفصل المطلق بينهما. ويتسنى للوزير - العضو في البرلمان- بمقتضى هذا الحق حضور كافة جلسات البرلمان والاشتراك في مناقشة كل الأمور التي يتضمنها جدول أعماله والتصويت عليها كسائر الأعضاء، ومنها وبطبيعة الحال مشروعات القوانين المطروحة على البرلمان.

ويُمكنه ذلك من الدفاع عن سياسة الحكومة التي هو عضو فيها ومن ممارسة وظيفته كنائب في البرلمان في ذات الوقت، مما يؤكد على التعاون والتداخل الذي تفرضه طبيعة النظام البرلماني بين هاتين السلطتين.

ثانيا

مظاهر رقابة وتدخل السلطة التشريعية[١]

في أعمال السلطة التنفيذية

إذا كان للسلطة التنفيذية حق التدخل في أعمال السلطة التشريعية على النحو الذي أوضحناه، ففي المقابل وتحقيقا للتوازن بين السلطتين فإن للسلطة التشريعية هي الأخرى حق الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية والتدخل في أعمالها.

ومن مظاهر مباشرة هذا الحق ما يلي.

---

(١) انظر تفصيلا، الدكتور فتحي عبدالنبي الوحيدي: المرجع السابق، ص٨٩-١٢١.
وانظر أيضا: الدكتور محسن خليل، المرجع السابق، ص٥٦٩-٥٧٢. والدكتور محمد كامل ليله: النظم السياسية، الدولة والحكومة: المرجع السابق، ص ٦١٨-٦٢٤. والدكتور ثروت بدوي: النظم السياسية: المرجع السابق، ص٣٣٠-٣٣٥. والدكتور عدنان الخطيب: المرجع السابق، ص٣٨٣-٣٨٦. والدكتور محمود حلمي: المرجع السابق، ص١٤٤-١٥٨.

(١) السـؤال.

هو حق ممنوح لعضو البرلمان، للاستعلام أو للاستيضاح من الوزير عن أمر يجهله أو التحقق من واقعة وصلت لعلمه.

فالسؤال - وفي حقيقة الأمر- لا يزيد عن كونه علاقة ثنائية بين عضو البرلمان والوزير، يسأل الأول بمقتضاها عن مسألة معينة ويجيبه الثاني عنها، ولذا فلا يجوز لباقي الأعضاء المشاركة أو التدخل فيه.

ويجوز للعضو أن يتنازل في أي وقت عن سؤاله، كما يجوز له أن يحيل سؤاله إلى استجواب. وهو حق آخر من حقوقه، له استخدامه إذا لم تكن إجابة الوزير كافية أو مقنعة له.

والحق في السؤال ليس مبسوطا للعضو يستخدمه في أي وقت وبالكيفية التي يراها، وإنما تنظمه اللوائح الداخلية للبرلمانات عادة ومن خلال إجراءات بسيطة تخلو من التعقيد لبساطة حق السؤال ذاته، ولعدم خطورته على مركز الوزارة في البرلمان.

(٢) الاستجـواب.

يختلف الاستجواب عن السؤال من عدة أوجه، أولها أنه نوع من المحاسبة أو الانتقاد أو الاتهام المُوجّه من العضو إلى الوزارة بمجملها أو إلى وزير من الوزراء. ولذا فإن من الممكن أن تترتب عليه آثارا خطيرة في حق الوزارة كطرح الثقة فيها أو في أحد وزرائها، بعكس السؤال الذي لا يزيد عن كونه طلب يُقدم من العضو بقصد معرفة أمر معين أو الاستيضاح عنه.

كما أن الاستجواب لا ينحصر - فقط - بين عضو البرلمان كطرف، والوزير أو من يمثل الوزارة كطرف آخر كما هو الشأن في السؤال. وإنما من حق سائر أعضاء البرلمان المشاركة فيه، وأن يطلبوا من الوزارة إطلاعهم على أية أوراق أو بيانات متعلقة بالاستجواب المعروض على المجلس، حتى ولو تنازل العضو المستجوب عن استجوابه طالما تبنى عضو آخر هذا الاستجواب.

إضافة إلى أن الاستجواب ونظرا لخطورته على مركز الوزارة في البرلمان محاط بعدة ضمانات وإجراءات خاصة، بعكس السؤال الذي وكما أشرنا إجراءاته بسيطة وليس بها أي تعقيد.

وينتهي الاستجواب عادة إلى نتيجة من هذه النتائج، فإما أن يتبين من المناقشة مع الحكومة أنها قامت بواجبها على غير ما اعتقد العضو المستجوب، وحينئذٍ يتوجه لها البرلمان بالشكر بدلا من اللوم.

وإما أن يتبين أن خطأ الحكومة كان يسيرا ويمكن التجاوز عنه، وعندئذ يقرر البرلمان - عادة - الانتقال إلى جدول الأعمال. وهذا التصرف من البرلمان لا يعني توجيه اللوم إلى الحكومة أو عدم الثقة فيها، وإنما يبدو وكأنه تغاضى عن خطئها اليسير.

وقد يُسفر الاستجواب عن إدانة الحكومة أو الوزير المستجوَب، ويؤدي هذا إما إلى طرح الثقة في الوزارة ذاتها أو في الوزير الذي يتعلق به الاستجواب.

(٣) التحقيق البرلماني.

هو تحقيق كسائر التحقيقات التي تجرى لتقصي الحقيقة في أمر ما، بما يستتبع ذلك من اطّلاع على مستندات وسماع للشهود والاستعانة بالخبراء والانتقال إلى مواقع الأحداث.

ويجريه البرلمان عندما يود التوصل إلى الحقيقة واستقاء المعلومات من مصادرها الأصلية، وليس من خلال الوزراء داخل قاعة البرلمان.

وبطبيعة الحال لا تُجرَى التحقيقات البرلمانية بواسطة كل أعضاء البرلمان، وإنما بواسطة لجنة أو أكثر من لجانه. وقد تكون هذه اللجنة مؤقتة وبحيث تنفضّ اجتماعاتها وينحلّ تشكيلها بمجرد أن تفرغ من التحقيق، وقد تكون لجنة دائمة من لجان المجلس مخصصة لإجراء التحقيقات البرلمانية.

ومن أمثلة الحالات التي تجرى فيها تحقيقات برلمانية، الكشف عن أسباب عجز مرفق عام من المرافق الهامة عن إشباع الحاجات العامة على النحو المأمول،

أو التعرف على مواطن الخلل والقصور في إحدى الإدارات الحكومية وأسباب انحرافها عن أهدافها، أو للتحقيق في صحة نيابة أحد أعضائه.

(٤) اختيار رئيس الدولة بواسطة البرلمان.

إذ تنص بعض الدساتير على أن اختيار رئيس الدولة من اختصاص البرلمان، ومن أمثلتها دستوري سنة ١٨٧٥، وسنة ١٩٤٦ بفرنسا. وقد يكون هذا الاختيار من سبق أعضاء البرلمان تمهيدا لطرح الشخص المختار على الشعب للاستفتاء عليه، وهو ما استقرت عليه الدساتير المصرية منذ دستور سنة ١٩٥٦ إلى الآن.

(٥) المسؤولية الوزارية.

ويراد بها سحب الثقة من الوزارة بمجملها أو من أحد الوزراء، وفي الحالة الأولى نكون بصدد مسؤولية تضامنية للوزارة بكامل تشكيلها وفي الحالة الثانية نكون حيال مسؤولية فردية لأحد وزرائها.

ويترتب على ثبوت المسئولية التضامنية وجوب استقالة الوزارة بكاملها، أما إذا تقررت المسئولية الفردية فعلى الوزير المعني فقط تقديم استقالته دون باقي أعضاء الوزارة.

وتستند المسؤولية التضامنية على التآزر والتعاون المفترضين بين الوزراء نحو السياسة التي تتّبعها الوزارة في إدارة شؤون الحكم، وهو ما يستوجب استقالة الوزارة بكامل هيئتها، في حين تنشأ المسئولية الفردية نتيجة تصرف خاطيء وموجب للمسؤولية يقع من الوزير في أمر يتعلق بإدارة شؤون وزارته، ولا دخل لأعضاء الوزارة في تحمل المسؤولية معه في هذه الحالة وإنما يتحملها بمفرده وعليه الاستقالة وحده إذا سحبت منه الثقة.

والمسؤولية الوزارية وكما أشرنا آنفا سلاح جوهري في يد البرلمان قبالة حق الحل الممنوح لرئيس الدولة أو للوزارة، وبالتالي إذا لم يتقرر للبرلمان هذا السلاح أو هذا الحق فقد النظام البرلماني أحد دعائمة الأساسية وفقد نظام الحكم صفته البرلمانية.

الفصل الثالث

النظام الرئاسي[1]

إذا كانت إنجلترا هي مهد النظام البرلماني وأصل نشأته، ولا يزال حتى اليوم يُنظر إليها على أنها المثال الأشهر له بما يتسم من تعاون وتآزر ورقابة متبادلة فيما بين السلطتين التشريعية والتنفيذية. فإن الولايات المتحدة الأمريكية هي المثال النموذجي أو التقليدي للنظام الرئاسي، حيث كل سلطة من السلطات الثلاث في استقلال تام عن السلطتين الأخريين، وتقف معهما على قدم المساواة التامة، وتتولى مهام الوظائف المحددة لها بنص الدستور دون أن تتعداها أو تتجاوزها.

واستنادا إلى هذا التطبيق الأمريكي ونصوص دستوره، خلص الفقه الدستوري إلى ركنين لا يقوم النظام الرئاسي بدونهما، وهما.

أولا : انفراد رئيس الدولة بمزاولة مهام السلطة التنفيذية.

ثانيا : شدة الفصل بين السلطات.

ولسوف نتناول كل ركن من هذين الركنين في مبحث مستقل

---

(١) في النظام الرئاسي، انظر تفصيلا: الدكتور محسن خليل: المرجع السابق، ص ٦٨١-٦٩٢. والدكتور سليمان الطماوي السلطات الثلاث: المرجع السابق، ص٤٧٣-٤٨٠. والدكتور محمود حلمي: المرجع السابق، ص١٣٥-١٤٠. والدكتور ثروت بدوي: النظم السياسية ونظم الحكم: المرجع السابق، ص٥٩٦-٥٩٩. والدكتور طعيمه الجرف: نظرية الدولة والمبادئ العامة للأنظمة السياسية ونظم الحكم: المرجع السابق، ص٥٢٤- ٥٢٦. والدكتور صلاح الدين فوزي: المحيط في النظم السياسية والقانون الدستوري: المرجع السابق، ص ٣٠٢- ٣٢٦. والدكتور السيد خليل هيكل: المبادئ العامة في النظم السياسية والقانون الدستوري: مكتبة الطليعة بأسيوط، دون تاريخ للنشر: ص ١٨٧- ١٩٢. والدكتور فؤاد العطار: المرجع السابق، ص ٤١٢- ٤١٥. والدكتور عبدالمجيد عبدالحفيظ سليمان: الوجيز في النظم السياسية: دار الثقافة العربية، القاهرة سنة ١٩٩٢-١٩٩٣: ص ١٦٨-١٧١. والدكتور محمد كامل عبيد: نظم الحكم ودستور الإمارات: المرجع السابق، ص ٣٤٣- ٣٦٠. والدكتور عدنان الخطيب: المرجع السابق، ص ٣٦٣ ــ ٣٧٢. والدكتور إبراهيم شيحا: مبادئ الأنظمة السياسية، الدول والحكومات: المرجع السابق، ص ٣٤٠- ٣٤٣.

المبحث الأول

انفراد رئيس الدولة

بمزاولة مهام السلطة التنفيذية

على خلاف النظام البرلماني الذي يتميز بانقسام السلطة التنفيذية بين رئيس الدولة من جانب والوزارة من جانب آخر، فإن رئيس الدولة في النظام الرئاسي يجمع بين يديه كافة صلاحيات واختصاصات السلطة التنفيذية.

فعلى الرغم من كون رئيس الدولة في النظام البرلماني منتخب من الشعب شأنه في ذلك شأن نظيره في النظام الرئاسي، إلا أنه يمارس مهاماً رمزية أو يغلب عليها الطابع الاسمي. فهو يسود فقط أما الحكم فيكاد يكون أغلبه في يد الوزارة، في حين أن الآخر ينفرد بكل مظاهر السلطة التنفيذية. أي يسود ويحكم في آن واحد.

ففي النظام الرئاسي لا توجد وزارة ولا مجلس للوزراء، وإنما يوجد شخص واحد فقط هو رئيس الدولة والذي يسمى برئيس الجمهورية [(١)] وما يسمون بالوزراء في النظام البرلماني ليسوا سوى مجرد مساعدين أو (سكرتيرين) له، يستقل - وحده- بتعيينهم وإعفائهم من مناصبهم وعليهم إطاعة أوامره وتنفيذ السياسة التنفيذية التي يرسمها لهم. والتي لا يُسألون أو يُحاسَبون عليها أمام الشعب، وإنما هو فقط الذي يُسأل عنها ويحاسب عليها ويتحمل تبعاتها أمام هيئة الناخبين. أما هم فلا تنعقد لهم أية مسؤولية أو يجرى لهم سؤال أو محاسبة عن أعمالهم، إلا أمامه بوصفه الرئيس الإداري الأعلى لهم [(٢)].

وإذا كانت متطلبات العمل وضروراته تفرض عليه الاجتماع بكل أو بعض مساعديه من الوزراء للتباحث في كيفية إدارة شؤون البلاد أو أنشطتها الخارجية، فأنه لا يحق لهم إلا إبداء الرأي والنصيحة فقط. أما القرارات النهائية والمواقف

---

(١) حيث لا يتصور الأخذ بالنظام الرئاسي إلا في الجمهوريات، أما الأنظمة الملكية فلا تتواءم معه لأن الملوك يتمتعون بحصانة ضد المسؤوليتين السياسية والجنائية الأمر الذي لا يتفق مع إمساكهم بالسلطة وممارستهم لها. فالأنسب للنظم الملكية هو النظام البرلماني، حيث الملك يسود ولا يحكم.
راجع: الدكتور سليمان الطماوي: السلطات الثلاث: المصدر السابق، ص ٤٧٤.

(٢) راجع: الدكتور محسن خليل: المصدر السابق، ص٦٨٧. والدكتور ثروت بدوي: النظم السياسية: المصدر السابق، ص٣٤٣. والدكتور محمد كامل ليلة: النظم السياسية، الدولة والحكومة: المرجع السابق، ص٥٦٧.

المتخذة، فهي ترجع إليه وحده وبلا معقب من أحد، حتى ولو كانت غالبية وزرائه لا توافقه عليها [(١)].

وبحكم كون رئيس الدولة في النظام الرئاسي هو المسؤول الأوحد عن السلطة التنفيذية، فقد تعددت وتنوعت مهامه.

ومن أهمها وفقا للتطبيق الأمريكي، ما يلي. [(٢)]

(١) رئاسة كل من الدولة والحكومة والقوات المسلحة والشرطة، فضلا عن كونه الرئيس الأعلى لجميع موظفي الإدارة الفيدرإليه كما أنه هو الذي يقوم بتعيينهم في مناصبهم ويعزلهم منها.

(٢) تعيين وعزل مستشاريه ووزرائه، ويلاحظ أنه يطلق على الوزير في الولايات المتحدة الأمريكية لفظ " سكرتير " أو " سكرتير الدولة".

(٣) تأمين سير المرافق العامة، وغير ذلك من الأعمال المتعلقة بمهامه الفيدرإليه.

(٤) قيادة الجيش وتوجيه العمليات الحربية، في ضوء أحكام الدستور ورقابة السلطة التشريعية.

(٥) إبرام المعاهدات الدولية، وإدارة شؤون العلاقات الخارجية مستعينا بوزير خارجيته والذي يسمى بالسكرتير أو سكرتير الدولة كما أشرنا. كما أنه هو الذي يُعيّن السفراء والقناصل، ويستسبق السفراء الأجانب ويجرى الاتصالات الدبلوماسية مع رؤساء الدول والحكومات الأخرى.

(٦) وبالنسبة للعمل التشريعي فمن حقه إصدار اللوائح، لكن ليس له الحق في اقتراح القوانين أو الاشتراك في مناقشة مشروعاتها. ويحق له دعوة

---

(١) ومن الوقائع الشهيرة التي ترد في كتب الفقه لتأكيد أن قرارات رئيس الدولة في النظام الرئاسي لا تصدر عن غير إرادته، موقف الرئيس الأمريكي أبراهام لينكولن من وزرائه الذين اجتمعوا على رأي مخالف لرأيه. إذ صمم على رأيه وأخذ به، وقال مقولته الشهيرة "سبعه لا، وواحد نعم، نعم هي التي تغلب ".
انظر على سبيل المثال من هذه المؤلفات، مؤلف السلطات الثلاث للدكتور الطماوي آنف الإشارة، ص٤٧٤. والوجيز في النظم السياسية للدكتور محمود حافظ، سالف الإشارة، ص١٨٧. والدكتور محمد كامل عبيد: نظم الحكم ودستور الإمارات: المرجع السابق، ص٣٥٠، ٣٥١. والدكتور عدنان الخطيب: المرجع السابق، ص ٣٦٦.

(٢) لمزيد من التفصيل عن النظام الرئاسي الأمريكي، يراجع الدكتور محسن خليل: المصدر السابق، ص٦٩٢-٧٢٤. والدكتور محمد كامل ليلة: النظم السياسية، الدولة والحكومة: المرجع السابق، ص٥٦٨-٥٩٥. والدكتور عدنان الخطيب: المرجع السابق، ص٣٦٦ - ٣٧٥. والدكتور يحيى الجمل: الأنظمة السياسية المعاصرة: المرجع السابق، ص١٥٣-١٧٠. والدكتور محمد كامل عبيد: نظم الحكم ودستور الإمارات: المرجع السابق، ص٣٤٧-٣٥٣. والدكتور عادل الطبطبائي: المرجع السابق، ص ٤٤٧، ٤٤٨.

البرلمان بمجلسيه لدور غير عادي في الظروف الاستثنائية، إلا أنه ليس له حق دعوته للانعقاد في الأدوار العادية، أو فض دورته أو تأجيلها أو حله.

(٧) كما أن له حق العفو، وتخفيض العقوبة.

المبحث الثاني

شدة الفصل بين السلطات

وهذا هو الفرق الثاني الذي يميز بين النظامين الرئاسي والبرلماني، إضافة إلى ثنائية السلطة التنفيذية في النظام البرلماني ووحدتها في النظام الرئاسي على النحو الذي أوضحناه سلفا.

فالفصل بين السلطات في ظل النظام البرلماني مؤسس على التعاون والتآزر والرقابة المتبادلة، في حين يقوم في النظام الرئاسي على الاستقلال التام بين السلطات واقتصار كل واحدة منها على اختصاص محدد لا تستطيع تجاوزه.

وتتبدى مظاهر هذا الاستقلال أو الفصل الجامد بين السلطات في عدة مظاهر سوف نقوم بالإشارة إليها أولا، ثم نتبع ذلك بإشارة عاجلة لبعض مظاهر التعاون التي فرضتها نصوص الدستور أو متطلبات التطبيق العملي.

أولا

مظاهر الانفصال

(١) فيما يتعلق بالسلطة التشريعية.

تنحصر وظيفة السلطة التشريعية [1] في سن التشريع، وليس من حقها التدخل في أعمال السلطتين التنفيذية أو القضائية. وبالتالي فهي لا تستطيع أن توجه

---

(١) تجدر الإشارة إلى أن السلطة التشريعية (الكونجرس) في الولايات المتحدة الأمريكية، تتكون من مجلسين أحدهما للشيوخ والآخر للنواب.
حيث يتشكل مجلس الشيوخ من ٩٠ عضوا بواقع عضوين عن كل ولاية، ينتخبون لمدة ست سنوات من بين الهيئة التشريعية لكل ولاية ويجدد انتخاب ثلث أعضاء المجلس كل سنتين. فالقاعدة بالنسبة لمجلس الشيوخ هي أنه يمثل كافة الولايات على قدم المساواة، أيا ما كانت مساحتها الجغرافية أو تعدادها السكاني أو ثقلها الاقتصادي.

=

أسئلة أو استجوابات إلى أحد من الوزراء أو الوزراء في مجموعهم، أو تراجع أيا منهم في تصرفاته أو تسحب الثقة منه أو تطرح الثقة في الوزارة بمجملها. وإن حدث وأن أبدى البرلمان - ولو بمجلسيه - استياءً من تصرف معين بدر من أحد الوزراء فلا يترتب على ذلك ضرورة استقالته، نظرا لأنه لا يخضع أو يسائل من البرلمان وإنما خضوعه ومحاسبته تكون أمام رئيس الدولة فقط (١).

وكذلك ليس للسلطة التشريعية أن تعدّل في نظام المحكمة الاتحادية العليا إلا بالوسائل المقررة لتعديل الدستور الأمريكي ذاته، كما لا تستطيع بغير هذه الوسائل تعديل التفسيرات التي تضعها هذه المحكمة للنصوص الدستورية، وبصفة عامة ليس للبرلمان أو الكونجرس التدخل في عمل السلطة القضائية.

(٢) فيما يتعلق بالسلطة التنفيذية.

تباشر السلطة التنفيذية أعمالها المعهودة والتي ذكرنا أهمها فيما سبق، وليس لها أن تتجاوزها وتمارس عملا تشريعيا أو قضائيا.

فليس من حق رئيس الجمهورية اقتراح القوانين أو الاشتراك في مناقشتها كما قلنا، وإن كان يجاز له فقط توصية البرلمان أو لفت نظره إلى أمر من أمور التشريع كموضوع هام يلزم وضع تشريع له، كما لا يجوز له دعوة البرلمان للانعقاد في الأدوار العادية كما توضح آنفا. وليس للوزراء أن يجمعوا بين عملهم الحكومي وبين عضوية البرلمان، ولا لهم حق حضور جلساته إلا بوصفهم زائرين، فيما عدا وزير الماليه الذي كان له الحق في الاتصال بالبرلمان - كتابه - لتقديم التقارير وإعطاء البيانات الخاصة بالميزانية العامة للدولة، ثم منذ سنة ١٩٢١ أصبح من حق السلطة التنفيذية إعداد مشروع الميزانية وللبرلمان بعد ذلك مطلق الحرية في إقرارها ووضع القانون الخاص بها.

= أما مجلس النواب فيمثل مواطني الدولة الفيدرإليه لا الولايات، ولذا يختلف عدد الأعضاء باختلاف عدد السكان. وهم ينتخبون لمدة سنتين من الشعب مباشرة أي بالاقتراع العام المباشر، وتحدد قوانين كل ولاية هيئة الناخبين وشروط التصويت بها.
انظر: الدكتور محمد كامل عبيد: نظم الحكم ودستور دولة الإمارات: المرجع السابق، ص٣٥٣.

(١) هذا فيما يتعلق بالمسؤولية السياسية، أما بالنسبة للمسؤولية الجنائية فإن من حق مجلس النواب أن يتهم أحد الوزراء جنائيا أو يتهم رئيس الجمهورية نفسه في حال ارتكابه جرائم خطيرة معينة، على أن تكون المحاكمة – وسواء للرئيس أو الوزراء – أمام مجلس الشيوخ والذي ليس أمامه إلا تقرير عقوبة واحدة وهي العزل من الوظيفة وتصدر بأغلبية ثلثي الأصوات.

وليس للسلطة التنفيذية التدخل في أعمال السلطة القضائية، فالقضاة في الولايات المتحدة الأمريكية مستقلون تماما عن الحكومة حتى من حيث التعيين. إذ يُنتخبون مباشرة بواسطة الشعب.

(٣) فيما يتعلق بالسلطة القضائية.

القضاء في النظام الرئاسي يمارس مهمة الفصل في النزاعات، ومن حق المحكمة الاتحادية العليا في الولايات المتحدة الأمريكية وكذلك من حق سائر المحاكم الرقابة على دستورية القوانين.

وبصفة عامة يتمتع القضاء الأمريكي وعلى رأسه المحكمة الاتحادية العليا، بالاستقلال التام إزاء السلطتين التشريعية والتنفيذية.

ثانيا

مظاهر التعاون

لم يستطع النظام الأمريكي تحمل الفصل الجامد بين السلطات، وبخاصة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية.

ولذا نص الدستور الأمريكي والتعديلات التي طرأت عليه على بعض الصلات التي يلزم أن تقوم بين هاتين السلطتين، كمشاركة مجلس الشيوخ لرئيس الجمهورية في بعض المسائل الخارجية، وفي تعيين موظفي الحكومة الاتحادية في الولايات، والسفراء والقناصل، وقضاة المحكمة العليا، وأسند لنائب الرئيس رئاسة مجلس الشيوخ وإن كان بلا صوت عند إجراء أي اقتراع، إلا إذا تعادلت أصوات المقترعين. وكذلك تقرر لرئيس الجمهورية الحق في الاعتراض على القوانين الصادرة من الكونجرس، غير أنه إذا أعيد بحث القانون محل الاعتراض في البرلمان وحصل على موافقة ثلثي أعضاء كل من المجلسين أصبح قانونا.

وكذلك أسفر التطبيق العملي عن بعض صور التعاون الأخرى، ويعود ذلك إلى طبيعة النظام الحزبي في الولايات المتحدة الأمريكية حيث أن رئيس الجمهورية ووزرائه في أغلب الأحوال هم من زعماء الحزب المنتصر في الانتخابات. وبالتالي

فإن ما يمارسونه من عمل يكون محدد الإطار سلفا في الحزب وكما يلتزم به الرئيس ومعاونيه يلتزم به نواب الحزب في الكونجرس، بمعنى أن التنسيق ضروري وقائم فيما بين ممثلي السلطة التنفيذية وممثلي الحزب في الكونجرس. إضافة إلى ما تؤديه فطنة رئيس الجمهورية ونجاحه في مهامه وفي تحقيق أهداف الأمة ومصالحها، من أثر في كسب المزيد من المؤيدين له في الكونجرس حتى ولو كانوا من غير الحزب الذي ينتمي إليه مما يصنع له قاعدة برلمانية كبيرة تدعمه في سياساته وقراراته.

الفصل الرابع

حكومة الجمعيـــة [١]

تتلخّص فكرة حكومة الجمعية أو النظام المجلسي، في تجميع أو دمج السلطات في يد هيئة واحدة.

غير أن هذه الفكرة لها مفهوم قديم يختلف عن المفهوم الحالي لحكومة الجمعية، فقديما كان يُقصد بدمج السلطات وضعها في يد شخص واحد أو هيئة واحدة تباشر بنفسها مهام التشريع والتنفيذ والقضاء، ولينعدم بذلك الفصل بين السلطات وتخرج الدولة عن مبدأي الشرعية وسيادة القانون. وهو الأمر الذي كان سائدا في نظام الملكيات الاستبدادية أو المطلقة قديما، وكانت له بعض التطبيقات في الديكتاتوريات الفاشية التي ظهرت في منتصف القرن العشرين.

أما دمج السلطات وفقا للمفهوم الحالي لحكومة الجمعية، فيُقصد به دمج السلطتين التشريعية والتنفيذية في يد هيئة نيابية منتخبة من الشعب. أو بعبارة أخرى أن يتم دمج هاتين السلطتين لصالح إحداهما وهي الهيئة النيابية المنتخبة من الشعب، حيث تقوم هذه الهيئة بمباشرة وظيفتي التشريع والتنفيذ في آن واحد.

وبذا يفترق مفهوم حكومة الجمعية لدمج السلطات عن المفهوم القديم، فالمفهوم القديم تجسده نظم الحكم الديكتاتوري أو الحكم الملكي المطلق حيث لا مشروعية ولا سيادة للقانون. أما في حكومة الجمعية ولأن الدمج يتم لصالح هيئة منتخبه من الشعب، فيظل نظامها بالتالي داخلا في إطار الأنظمة الديمقراطية.

وتستند الفكرة التي يقوم عليها نظام حكومة الجمعية إلى مبادىء الفيلسوف الفرنسي جان جاك روسو، والتي تخلص في أن السلطتين التشريعية والتنفيذية ليستا على قدم المساواة. وإنما السلطة التشريعية هي التي يتعين أن تكون لها الصدارة والكلمة العليا في إدارة شؤون البلاد، وأن تتوفر لها الهيمنة التامة على أعمال

---

(١) في النظام المجلسي أو حكومة الجمعية، انظر: الدكتور محسن خليل: المرجع السابق، ص٧٢٥، ٧٢٦. والدكتور ثروت بدوي: النظم السياسية: المرجع السابق، ص٣٤٤-٣٤٦. والدكتور فؤاد العطار: المرجع السابق، ص٣٢٠-٣٢٢. والدكتور يحيى الجمل: الأنظمة السياسية المعاصرة: المرجع السابق، ص١٦٦- ١٧١. والدكتور محمود حلمي: المرجع السابق، ص١٤٠، ١٤١. والدكتور محمود عاطف البنا: الوسيط في النظم السياسية: المرجع السابق، ص٣٩٩-٤٠٢. والدكتور محمد كامل ليلة: النظم السياسية، الدولة والحكومة: المرجع السابق، ص ٦٦٩، ٦٧٠.

السلطات الأخرى وبخاصة السلطة التنفيذية. ذلك لأنها الوحيدة من دون هذه السلطات، التي تنفذ مشيئة الشعب وتملك التعبير عن إرادته.

غير أنه من المتعذر عليها من الناحية العملية أن تباشر بنفسها مهام السلطات الأخرى، ولذا فهي تعهد بأعمال السلطة التنفيذية إلى هيئة تختارها بنفسها وتحدد اختصاصاتها، وبحيث تكون هذه الهيئة بمثابة التابع لها والخاضع لسلطاتها.

هذا على وجه التحديد الذي كان ينادي به روسو، فقد كان ينظر إلى السلطة في الدولة على أنها وحدة واحدة لا تسبق التجزئة ولا يجب أن تكون إلا في يد الهيئة التشريعية، وبالتالي فإن قامت أجهزة الدولة بتولي بعض الوظائف التنفيذية فمن الضروري أن تكون تابعة للسلطة الأصلية أي للسلطة التشريعية.

أما القضاء فأعضاؤه معينون لتطبيق القوانين التي تضعها السلطة التشريعية، وإن تمتعوا بقدر من الاستقلال فذلك لضمان تحقيق العدالة وتطبيق القوانين تطبيقا سليما.

وتأسيسا إلى ذلك، فإن نظام حكومة الجمعية يقوم على الدعامات التاليه.

أولا: دمج السلطتين التشريعية والتنفيذية معا وليس الفصل بينهما.

ثانيا: أن يكون هذا الدمج لصالح السلطة التشريعية، لأنها المنتخبة من الشعب والمعبرة عن الإرادة العامة للجماعة.

ثالثا: أن يعهد البرلمان بالسلطة التنفيذية إلى عدة أفراد يسمون بالوزراء، يختار من بينهم رئيسا لهم يسمى برئيس الوزراء أو رئيس الجمهورية.

رابعا: أن يكون أعضاء السلطة التنفيذية مسؤولين سياسيا أمام البرلمان، فكما أن له حق تعيينهم له أيضا حق عزلهم من مناصبهم إذا ما أساءوا استخدام السلطة التي بين أيديهم وانحرفوا بها عن الهدف المحدد لهم وهو تحقيق مصالح الجماعة، كما يملك أيضا حق تعديل قراراتهم أو إلغاؤها.

وليس لهؤلاء الأعضاء (الوزراء) أو رئيسهم أية صلاحيات تُخوّل لهم التدخل في عمل البرلمان، فلا يمكنهم دعوته للانعقاد أو فض دوراته أو

الاعتراض على القوانين والقرارات التي يصدرها وطبيعي ألا يكون لهم حق حله.

تطبيقات حكومة الجمعية.

لم يحظ هذا النظام إلا بتطبيق ضيق ومحدود، إذ أخذت به فرنسا مدد زمنية قصيرة ومتباعدة طوال تاريخها السياسي، والنمسا في ظل دستورها الصادر سنة ١٩٢٠، وتركيا في ظل دستورها الصادر سنة ١٩٢٤، وبعض دساتير الولايات الأعضاء في الاتحاد الفيدرالي الجرماني كدستوري بروسيا وبلغاريا.

غير أنه سرعان ما عدلت عنه هذه الدول، والتطبيق المشهور له في وقتنا الحاضر هو التطبيق السويسري الذي بدأ منذ صدور دستورها الاتحادي سنة ١٨٤٨ ولا يزال مستمرا إلى اليوم [١].

وبذا نكون قد انتهينا من دراسة موضوعات القسم الثاني، وننتقل إلى القسم الثالث لدراسة النظام الدستوري لسلطنة عُمان.

---

(١) في التطبيق السويسري لحكومة الجمعية، راجع: الدكتور محمود حلمي: المصدر السابق، ص ٦٧٦-٦٧٨. والدكتور عدنان الخطيب: المرجع السابق، ص ٣٩٠-٣٩٢.

القسم الثالث

النظام الأساسي للدولة

تمهيد.

صدر النظام الأساسي للدولة في الرابع والعشرين من جمادى الآخرة لسنة ١٤١٧هـ الموافق للسادس من نوفمبر سنة ١٩٩٦م، بالمرسوم السلطاني رقم ١٠١ لسنة ١٩٩٦.

وقد بلغ مجموع مواده ٨١ مادة، قسمت على سبعة أبواب.

وهي بصفة عامة تحتوي على جملة من المبادئ والقواعد المنظمة للدولة وسلطاتها العامة ولنظام الحكم القائم فيها، فضلا عن الحقوق والحريات المقررة للمواطنين والأجانب وكذلك الواجبات العامة التي تقع على كاهلهما، إضافة إلى المبادىء التي ترتكز عليها السياسة العامة للدولة.

ففي الباب الأول المعنون باسم الدولة ونظام الحكم والذي احتوى المواد من ١ إلى ٩، بيّن النظام الأساسي أن سلطنة عُمان دولة مستقلة ذات سيادة تامة، دينها الإسلام والشريعة الإسلامية أساس التشريع فيها.

كما أوضح أن نظام الحكم القائم هو النظام السلطاني الوراثي، وحدد الشروط الواجب توافرها فيمن يختار لولاية الحكم والكيفية التي يتم بها تداول السلطة.

وفي الباب الثاني الذي اختص بالمواد من ١٠ إلى ١٥، استعرض النظام الأساسي المبادئ والدعامات الموجهة لسياسة الدولة بادئا بالمبادئ السياسية وهي المحافظة على الاستقلال والسيادة وصون الدولة وأمنها واستقرارها والدفاع عنها ضد كل عدوان، وتوثيق عرى التعاون وتأكيد أواصر الصداقة مع جميع الدول والشعوب على أساس من الاحترام المتبادل والمصلحة المشتركة، وإرساء أسس صالحة لترسيخ دعائم شورى صحيحة نابعة من تراث الوطن وقيمه وشريعته، وإقامة نظام إداري سليم يكفل العدل والطمأنينة والمساواة للمواطنين... وإلى غير ذلك مما ذكرته المادة العاشرة.

ثم المبادئ الاقتصادية المؤسسة على العدالة وأساسيات الاقتصاد الحر والتي تدور حول صيانة الملكية الخاصة للأفراد وتقرير حرمة المال العام وحمايته وحسن استغلاله وتأكيد حرية النشاط الاقتصادي، وتحقيق التآزر بين النشاطين العام والخاص. النشاط العام الذي تديره الدولة والنشاط الخاص المملوك للأفراد، وذلك بهدف تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية والتي محصلتها - وبطبيعة الحال- زيادة الإنتاج ورفع مستوى المعيشة للمواطنين وتحقيق السلامة للاقتصاد الوطني. فضلا عن تقرير جملة مبادئ تكفل الطمأنينة للأفراد، وتدفعهم إلى ممارسة أنشطتهم الاقتصادية المشروعة بجد وحماس وبلا خوف من أي إجراء يمس وسائل الإنتاج التي بأيديهم. ومن هذه المبادئ النص على أن الملكية الخاصة مصونة ولا يمنع أحد من التصرف في ملكه إلا في حدود القانون، وحظر المصادرة العامة للأموال إلا ما كان منها بحكم قضائي، وفرض الضرائب من منطلق عادل وعدم جواز استحداثها أو استحداث أي رسم مهما كان نوعه بأثر رجعي... وما إلى ذلك مما ضمنته المادة الحادية عشر من أهداف وضرورات.

فالمبادئ الاجتماعية التي احتوتها المادة الثانية عشر، والتي تهدف إلى تحقيق العدل والمساواة وتكافؤ الفرص بين العُمانيين... واعتبارها دعامات للمجتمع تعمل الدولة على كفالتها. والتي تؤكد في الوقت ذاته على صلات التعاضد والتراحم بين المواطنين، وأن الأسرة هي أساس المجتمع ولذا تلزم رعايتها والحفاظ على كيانها الشرعي وتقوية أواصرها وقيمها، فضلا عن الإقرار بكفالة الدولة للمواطن وأسرته وتقديم العون اللازم له في حالات الطوارىء والمرض والعجز والشيخوخة وعند حلول أية كارثة أو محنة عامة.

بعدئذ نصت المادة الثالثة عشر على جملة المبادئ الثقافية الموجهة لسياسة الدولة، وهي اعتبار التعليم ركن أساسي لتقدم المجتمع ومن ثم فعلى الدولة رعايته والسعي لنشره وتعميمه، ورفع المستوى الثقافي العام وتطويره وتنمية التفكير العلمي وإذكاء روح البحث، ومحو الأمية، ورعاية التراث الوطني والمحافظة عليه، وتشجيع العلوم والفنون والآداب.

وفي المادة ١٤ وردت المبادئ الأمنية، وهي النظر إلى السلام بوصفه هدفا للدولة وأن سلامة الوطن أمانة في عنق كل مواطن، وأن للدولة وحدها الحق في إنشاء القوات المسلحة وهيئات الأمن العام وأية قوات أخرى. وهي جميعا ملك للأمة، ومهمتها حماية الدولة وضمانة سلامة أراضيها وكفالة الأمن والطمأنينة للمواطنين.. وإلى غير ما ورد من مبادىء أخرى في هذا النطاق.

وقد أفرد المشرّع الدستوري الباب الثالث للحقوق والواجبات العامة، إذ احتوت أغلب مواده والتي تبدأ من ١٥ إلى ٤٠ جانبا كبيرا من الحقوق والحريات العامة والتي اعتُبر بعضها حقوقا مطلقة لا يجوز المساس بها على وجه الإطلاق، وبعضها الآخر تُرك للقانون أمر تنظيمه.

ومن أمثلة النوع الأول، عدم جواز إبعاد المواطنين أو نفيهم أو منعهم من العودة إلى السلطنة، والنهي عن إيذاء الإنسان بدنيا أو معنويا أو الحط من كرامته، وإبطال أي قول أو اعتراف يثبت صدوره تحت وطأة التعذيب أو بالإغراء أو بالتهديد بأي منهما، وأن جميع المواطنين سواسية أمام القانون بلا تمييز يعود إلى الجنس أو الأصل أو اللون أو اللغة أو الدين أو الموطن أو المركز الاجتماعي.

أما النوع الثاني فمن أمثلته ما تقرر للمسكن من حرمه وبحيث لا يجوز لأحد دخوله بغير إذن صاحبه إلا في الحالات التي بيّنها القانون وبالكيفية التي نص عليها، وكذلك حرية الرأي والحق في ممارسة الشعائر الدينية وحرية المراسلات البريدية والبرقية والمخاطبات الهاتفية وحرية الصحافة وإلى آخر ما ورد في هذا الشأن.

وفيما يتعلق بالواجبات العامة فهي على نوعين، بعضها يخص المواطن وحده كواجب الدفاع عن الوطن وآداء التكاليف العامة، وبعضها يلتزم به الأجنبي بوجه خاص كضرورة احترامه لأعراف وتقاليد وقيم المجتمع العُماني، وبعضها يتعلق بالاثنين معا - المواطن والأجنبي - كاحترام القوانين ومراعاة النظام العام والحفاظ على الوحدة الوطنية وصيانة أسرار الدولة.

أما الباب الرابع والمعنون باسم رئيس الدولة والذي تتشكل مواده من المادة ٤١ إلى المادة ٥٨، فقد بيّن النظام الأساسي فيه أن السلطان هو رئيس الدولة والقائد الأعلى

للقوات المسلحة. ذاته مصونة لا تُمَسّ، واحترامه واجب، وأمره مطاع، وهو رمز الوحدة الوطنية، والساهر على رعايتها وحمايتها.

كما حدد مهامه وأولها الحفاظ على استقلال البلاد ووحدة أراضيها، وحماية أمنها الداخلي والخارجي، ورعاية حقوق المواطنين وحرياتهم، وكفالة سيادة القانون، وتوجيه السياسة العامة للدولة، واتخاذ الإجراءات السريعة لمواجهة أي خطر يهدد سلامة السلطنة أو وحدة أراضيها أو أمن شعبها ومصالحه أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء مهامها، وتمثيل الدولة في الداخل وتجاه الدول الأخرى في جميع العلاقات الدولية... وإلى آخر ما تضمنته المادة ٤٢.

وأشار النظام الأساسي إلى أن مجلس الوزراء هو الهيئة المناط بها تنفيذ السياسات العامة للدولة، مفردا المادة ٤٤ لبيان الاختصاصات المكلف بها.

وتناول النظام الأساسي مجلس عُمان في الباب الخامس، موضحا في المادة ٥٨ - التي يتكوّن منها مجمل هذا الباب - أن مجلس عُمان مشكل من مجلسين أحدهما للشورى والآخر للدولة، ومحيلا إلى القانون بيان اختصاصات كل منهما ومدته وأدوار انعقاده ونظام عمله وعدد أعضائه والشروط الواجب توافرها فيهم وطريقة اختيارهم أو تعيينهم وموجبات إعفائهم، وغير ذلك من الأحكام التنظيمية الخاصة بهذين المجلسين.

وانفرد القضاء بالباب السادس، حيث بيّن النظام الأساسي في مواد هذا الباب التي تبدأ بالمادة ٥٩ وتنتهي بالمادة ٧١ أن سيادة القانون هي أساس الحكم في الدولة، وأن السلطة القضائية سلطة مستقلة تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها وتصدر أحكامها وفق القانون. وأنه لا سلطان على القضاة في قضائهم لغير القانون، وهم غير قابلين للعزل إلا في الحالات التي يحددها القانون، وأن الادعاء العام هو المكلف بتولي الدعوى العمومية باسم المجتمع.

وأشار أيضا إلى أن للقضاء مجلس أعلى يشرف على سير العمل في المحاكم وفي الأجهزة المعاونة له، محيلا إلى القانون بيان صلاحياته في الشؤون الوظيفية للقضاة

والقائمين على الادعاء العام، ومنيطا بالقانون كذلك تنظيم مهنة المحاماة ... وإلى غير ما ورد في هذا الباب من أوضاع تتعلق بالسلطة القضائية.

وفي الباب السابع والأخير المعنون باسم أحكام عامة والذي يشتمل على المواد من ٧٢ إلى ٨١، أوضح النظام الأساسي أنه لا يجوز تعطيل أي حكم من أحكامه إلا أثناء قيام الأحكام العرفية وفي الحدود التي يبنها القانون، وأنه لا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ولا يجب أن يترتب عليها أي أثر فيما وقع سبق هذا التاريخ إلا إذا نُص فيها على خلاف ذلك، على ألا يشمل هذا الاستثناء القوانين الجزائية وقوانين الضرائب والرسوم المالية. وأن تكون للمعاهدات والاتفاقيات قوة القانون في حال التصديق عليها، ولا يجوز بأي حال أن تتضمن المعاهدة أو الاتفاقية شروطا سرية تناقض شروطها العلنية، وأن لا يخل تطبيق أحكام هذا النظام بما ارتبطت به السلطنة مع الدول والهيئات والمنظمات الدولية من معاهدات واتفاقات. وأن تُنشر القوانين في الجريدة الرسمية خلال أسبوعين من يوم إصدارها ويعمل بها من تاريخ نشرها ما لم يُنص فيها على تاريخ آخر، وأن كل ما قررته القوانين واللوائح والمراسيم والأوامر والقرارات المعمول بها عند نفاذ هذا النظام يظل ساريا شريطة ألا يتعارض مع نص من نصوصه.

هذا فضلا عن وجوب تطابق القوانين والإجراءات التي لها قوة القانون مع أحكام النظام الأساسي، وأنه لا يجوز لأية جهة في الدولة إصدار أنظمة أو لوائح أو قرارات أو تعليمات تخالف أحكام القوانين والمراسيم النافذة أو المعاهدات والاتفاقيات الدولية، التي هي جزء من قانون البلاد، كما لا يجوز أيضا تعديل هذا النظام إلا بنفس الطريقة التي تم بها إصداره.

ومن استقراء كل هذه المبادئ والقواعد التي وردت بالنظام الأساسي وتحليلها، سوف يبين أن المشرّع الدستوري كان مدركا ومتابعا للتطورات التي لحقت بالتنظيمات السياسية والدستورية في عالمنا المعاصر، وأنه تخير منها ما يتناسب مع الضرورات الاقتصادية والاجتماعية ودرجة وعي الشعب وثقافته وطموحه وآماله وأهدافه وبيئته بما تزخر به من عادات وموروثات وتقاليد.

تقسيم :

ونبدأ الآن بدراسة النظام الأساسي للدولة بشكل مفصل، وقد رأينا تناول الموضوعات الثلاثة التاليه، والتي تشكل في مجموعها الإطار الحقيقي والفعّال لأي تنظيم دستوري، ومن خلالها يمكن تفهمه ومعرفته على النحو المطلوب.

وهي كمايلي.

أولا الخصائص العامة للنظام الأساسي الشكلية منها والموضوعية، ثم التنظيم الدستوري للسلطات العامة، وأخيرا الحقوق والحريات والواجبات العامة.

حيث نخصص لكل واحد من هذه الموضوعات بابا مستقلا به، وعلى نفس الترتيب الذي ذكرناه.

الباب الأول

إلخصائص العامة

للنظام الأساسي

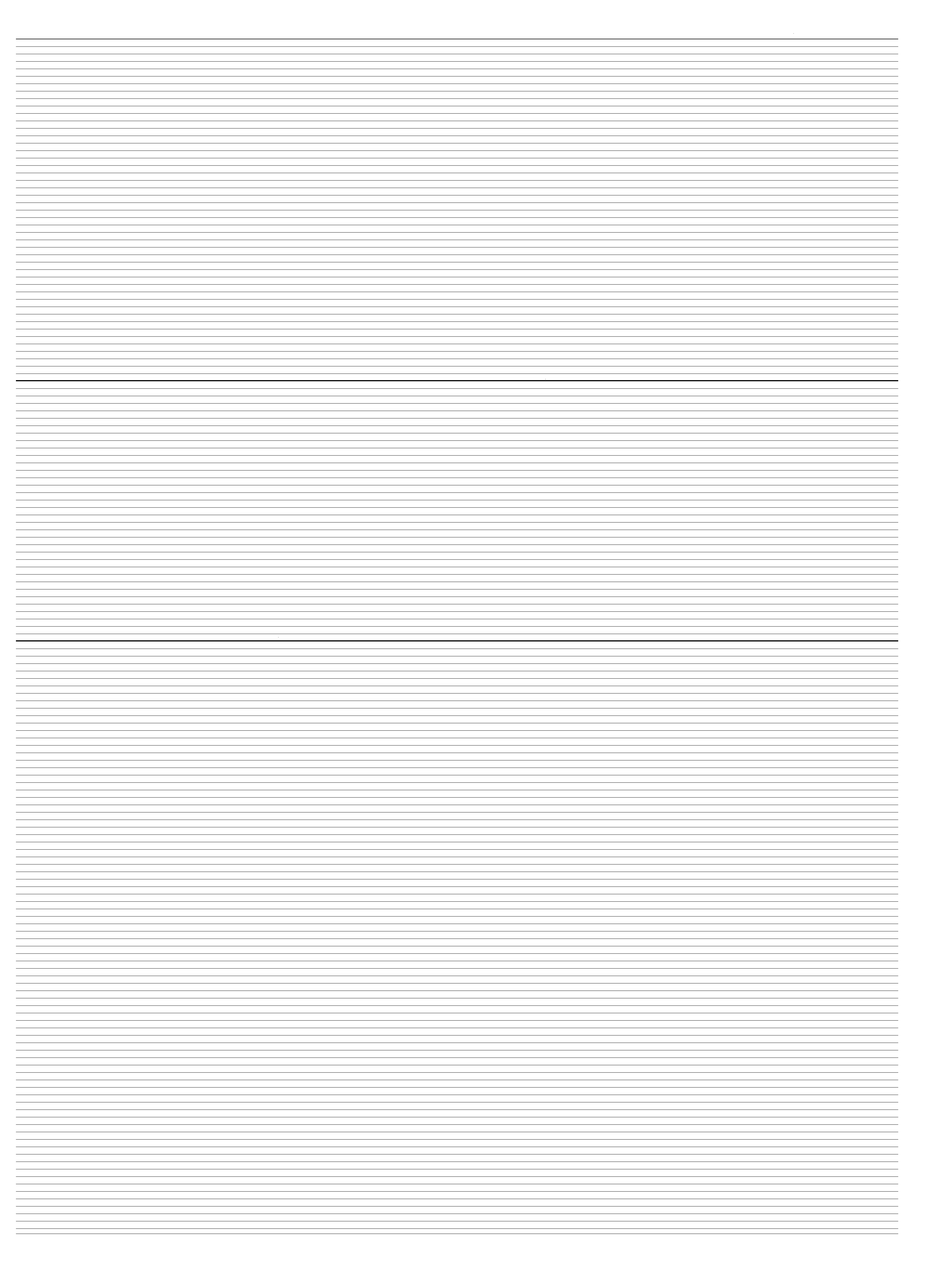
بعد هذه الإلمامة السريعة بالمبادئ والقواعد التي تحكم الموضوعات الجوهرية التي يتضمنها النظام الأساسي، شكل الدولة وطبيعة نظام الحكم القائم فيها، والمبادئ الأساسية الموجهة لسياساتها العامة، والسلطات القائمة فيها، والحقوق والحريات العامة المقررة للأفراد وكذلك الواجبات الواقعة عليهم.

بعد هذه الإلمامة نبدأ في التعرّف على إلخصائص العامة للنظام الأساسي، وهي على نوعين فمنها ما هو شكلي ومنها ما هو موضوعي.

ومن ثم نقسم هذا الباب إلى فصلين نعرض في كل واحد منهما لنوع من هذين النوعين، وذلك على النحو التالي.

الفصل الأول : إلخصائص الشكلية للنظام الأساسي.

الفصل الثاني : إلخصائص الموضوعية للنظام الأساسي.



الفصل الأول

الخصائص الشكلية

للنظام الأساسي

تتمثل هذه الخصائص في أن النظام الأساسي للدولة نظام مكتوب، وأنه صدر بطريق المنحة، كما أنه مرن، ودائم.

وسوف نخصص لكل خصيصة من هذه الخصائص، مبحثا مستقلا بها.

المبحث الأول

النظام الأساسي

دستـــور مدون

توضح آنفا أن الفقه قام بإجراء تقسيمين شهيرين للدساتير، يستند أولهما إلى المصدر الذي نشأت عنه ويقوم الثاني على الكيفية التي يتم بها تعديلها.

ومن حيث التقسيم الأول والمؤسَّس على مصدر القواعد المنظمة للموضوعات التي يتضمنها الدستور، تبين لنا أنها إما أن تكون دساتير مدونة (مكتوبة) أو دساتير عرفية (غير مدونة).

والدستور المكتوب هو الدستور التي تكون غالبية أحكامه وقواعده، قد صدرت في وثيقة رسمية من السلطة المختصة بسنها.

أما الدستور العرفي فهو الدستور الذي يستمد أغلب أحكامه وقواعده من الأعراف والعادات والتقاليد أساسا ومن السوابق القضائية أحيانا، أي أن التشريع الدستوري ليس مصدره ولا تندرج أغلب أحكامه في وثيقة رسمية.

وتأسيسا على ذلك فإن سلطنة عُمان ومنذ أن أصدرت وثيقتها الدستورية بالمرسوم السلطاني رقم ١٠١ لسنة ١٩٩٦ والتي اسمتها النظام الأساسي للدولة، أصبحت في عداد الدول ذات الدساتير المدوّنة.

أما سبق ذلك فقد كانت المسائل والموضوعات الأساسية والتي تتناولها الدساتير عادة بالتنظيم، مستقرة ومنظمة ولكن ليس من خلال مشرّع دستوري ووثيقة رسمية وإنما تحكمها الأعراف ومقتضيات الواقع وضروراته.

فشكل الدولة العُمانية مثلا وهو الشكل المُوحّد حيث تنفرد سلطة واحدة بإدارة الشؤون الداخلية والخارجية كان مستقرا بذاته بلا نص في دستور أو في نظام أساسي، ولم يزد النظام الأساسي الذي صدر سنة ١٩٩٦ عن أنه أثبت هذه الحقيقة ودَوّنها. أي أنه كان مجرد كاشف عنها وليس مُنشئا لها. ونظام الحكم هو الآخر كان ثابتا ومستقرا ومتخذا الشكل السلطاني، بلا نص دستوري مكتوب وإنما وفقا لقاعدة دستورية عرفية. وكذلك كانت الأعراف الدستورية تحكم كيفية توارث العرش والشروط المتطلبة فيمن يختار لولاية الحكم، فضلا عن أن المبادئ الاقتصادية والاجتماعية التي تقوم عليها السياسة العامة للدولة، أو الإطار الذي يحكم حدود واختصاصات بعض سلطاتها العامة... كل ذلك كانت تحكمه وتنظمه الأعراف الدستورية وليس النصوص المكتوبة.

أما بعد صدور النظام الأساسي، أصبح المشرّع الدستوري هو الذي يُنظم كافة المسائل والموضوعات الدستورية في الدولة بقواعد مكتوبة، سواء ما تعلق منها بشكل الدولة أو نظام الحكم. أو السلطات العامة من حيث الهيئات التي تتجسد فيها كمجلس الوزراء ومجلسي الشورى والدولة والمحاكم بدرجاتها المختلفة، أو طبيعة العلاقات التبادلية التي تربط بينها. أو حقوق وحريات الأفراد والواجبات الواقعة على عاتقهم.

وهكذا نخلص مما سبق إلى أن الخصيصة الأولى للدستور العُماني أو النظام الأساسي، هي أنه دستور مكتوب.

المبحث الثاني

النظام الأساسي

صدر بطريق المنحة

درج الفقه التقليدي على تحديد أربعة أساليب أو طرق لنشأة الدساتير، تبعا لما إذا كانت السلطة المعنية بإصدار الدستور في الدولة تنحصر في الحاكم وحده، أم يشاركه فيها الشعب، أو هي مقصورة على الإرادة الشعبية دون غيرها.

حيث في الحالة الأولى يصدر الدستور بطريق المنحة ويكون بمثابة عمل قانوني من جانب واحد، وفي الحالة الثانية يكون أسلوب الإنشاء هو العقد ويغدو الدستور عندئذ محصلة التقاء إرادة الحاكم بإرادات أفراد شعبه، وفي الحالة الثالثة حيث لا يتدخل الحاكم مطلقا في إصدار الدستور والأمر متوقف على الإرادة الشعبية وحدها نكون إزاء أسلوبين هما الجمعية التأسيسية والاستفتاء الدستوري.

وليس من شك في أن اختيار أي من هذه الأساليب، مسألة تحكمها جملة عوامل منها طبيعة الظروف التاريخية والسياسية والاجتماعية للمجتمع ونوع نظام الحكم الذي يسوده[1] ومدى نضج الوعي السياسي لأفراد الشعب.

فضلا عن أن توصيف بعض هذه الأساليب بالمسميات المعطاة لها قد يكون توصيفا تحكميا إلى حد ما، فأسلوب المنحة وهو الذي نقصده على وجه التحديد صحيح أنه مرتهن بالإرادة المنفردة للحاكم ولكن أليس لتسبق الشعب للدستور ورضائه به من دور. إذ وكما لإرادة الواهب أو المانح دور بل ودور أساسي في منح الهبة أو العطية للغير، فلإرادة الأخير أو الممنوح له دور في قبولها.

على أية حال فإن ما نرمي إليه هو الإشارة إلى أنه حتى في ظل أسلوب المنحة، يكون هناك قدر من الالتقاء بين إرادة الحاكم وإرادات أفراد شعبه.

وإذا ما نظرنا إلى النظام الأساسي نجده قد صدر بأسلوب المنحة، فذلك واضح من كون رئيس الدولة هو وحده الذي أصدره وبلا مشاركة من أحد، وكذلك من ديباجة النظام الأساسي التي وردت على النحو التالي " نحن قابوس بن سعيد سلطان عُمان،

(١) فمن المتصور مثلا في النظم الملكية صدور الدستور بطريق المنحه، وقد لا يكون ذلك متصورا أو مقبولا في النظم الجمهورية.

تأكيدا للمبـاديء التـي وجهت سياسـة الدولـة فـي مختلـف المجـالات خـلال الحقبـة الماضية... وتصميما على مواصلة الجهد من أجل بناء مستسبق أفضل يتميز بمزيـد من المنجزات التي تعود بالخير على الوطن والمواطنين... وتعزيـزا للمكانـة الدوليـة التي تحظى بها عُمان ودورها في إرساء دعائم السلام والأمن والعدالة والتعاون بين مختلف الدول والشعوب، وبناءً على ما تقتضيه المصلحة العامة، رسمنا بما هو آت.

مادة (١) إصدار النظام الأساسي للدولة بالصيغة المرافقة.

مادة (٢) ينشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية، ويعمل به اعتبارا من تاريخ صدوره".

المبحث الثالث

النظام الأساسي

يتســـم بالمرونـــــة

لا يشترط لاعتبار الدستور مرنا أن يكون قد وضع بنفس الطريقة التي توضع بها التشريعات العادية، وأن يكون جامدا في حال قيام جمعية تأسيسية منتخبه بوضعه أو باستفتاء الشعب عليه كما توضح.

إنما المعيار هو الكيفية التي يتم بها تعديل الدستور، فإن كان التعديل بذات الإجراءات التي تعدّل بها التشريعات العادية فالدستور عندئذ يكون مرنا. أما إن تطلب تعديل الدستور اتّباع إجراءات خاصة أشد وأعقد من الإجراءات التي تُتّبع في تعديل التشريعات العادية، كأن يشترط مثلا اجتماع المجلسين التشريعيين في هيئة مؤتمر في حال الأخذ بنظام المجلسين، أو تُشترط أغلبية خاصة أعلى من الأغلبية التي يتطلبها تعديل القوانين العادية، أو قد يستلزم التعديل ضرورة موافقة الشعب عليه من خلال استفتاء، ففي هذه الحالات يكون الدستور جامدا لأن تعديله لا يجرى بذات الطريقة التي تعدّل بها القوانين العادية. وقد عرفنا من سبق أن هذه الصور يُعبّر عنها بالجمود النسبي، تقابلها صورا أخرى يكون الدستور فيها - كله أو بعضه- جامدا جمودا مطلقا.

وتأسيسا على ذلك يعتبر النظام الأساسي من قبيل الدساتير المرنة، وهو ما يُستفاد من طبيعة النظام القانوني في السلطنة وكيفية سن التشريع بها ومن نص المادة ٨١ الذي ورد على النحو التالي " لا يجري تعديل هذا النظام إلا بنفس الطريقة التي تم بها إصداره ".

فالنظام الأساسي - وكما نعلم - لم يصدر بطريق مغاير للطريق المتبع في إصدار التشريعات بالسلطنة، إنما وفقا لنص المادة الأولى من الديباجة المرفقة به صدر من رئيس الدولة المختص - في الوقت ذاته - بإصدار القوانين العادية.

وعلى ذلك فطالما أن السلطة المصدرة للنظام الأساسي والقادرة على تعديله هي ذاتها السلطة المختصة بإصدار وتعديل التشريع العادي، ولم ترد في نصوصه أية

إشارة تفيد جموده جمودا مطلقا أو حتى جمودا نسبيا فهو ولا شك نظاما مرنا وليس جامدا.

ولتفصيل ذلك نقول بأن النظام الأساسي لم يحظر تعديل كافة نصوصه بصفة دائمة، وهذا هو الجمود الكلي المطلق. أو حتى لفترة زمنية محددة، وهذا أيضا جمود كلي غير أنه موقوت. أو كان حظر التعديل مقصورا على بعض نصوصه فقط وليس كلها كالصورتين السابقتين، وبصفة دائمة أو حتى موقوتة، وهو ما يسمى بالجمود الجزئي المطلق أو الجزئي المؤقت.

الأمر الذي يستفاد منه أن النظام الأساسي لا يعرف الجمود المطلق، وإذا انتقلنا إلى الشكل الثاني للجمود وهو الجمود النسبي فلا نجده كذلك أيضا، لأن نصوصه لا تشي بأن تعديلها معلق على أي إجراء معقد من الإجراءات التي سبق أن ذكرناها والتي درجت كتب الفقه أو التطبيقات المعاصرة على اعتبارها دلالة على الجمود النسبي.

ومن ثم فالنظام الأساسي نظام مرن.

وعلى أية حال فإن مرونة الدساتير أو جمودها، وفي تقديرنا، لا يجب أن تكون محلا للمفاضلة فيما بينها، بقدر ما يجب النظر إلى مدى توافق أي منها مع ضرورات ومعطيات البيئة السياسية والاجتماعية في المجتمع.

المبحث الرابع

النظام الأساسي

نظام دائم

يتسم النظام الأساسي أيضا بأنه نظام دائم، إذ لم يرد في نصوصه وأحكامه ما يفيد تأقيته وانتهاء العمل به بعد انقضاء فترة زمنية معينة.

أو بعبارة أخرى ليس نظاما أساسيا مرحليا أو مؤقتا، أي مُحدد لسريان أحكامه مدة زمنية معلومة سلفا كشأن دستور الإمارات عند بدء صدوره في ديسمبر سنة ١٩٧١ حيث حددت الفقرة الأولى من مادته رقم ١٤٤ مدة سريانه بخمس سنوات ميلادية(١).

ولا يعني وصف النظام الأساسي بالدوام أنه لا يجوز تعديله، فهو مثله مثل أي تشريع آخر يمكن تعديله، وقد ذكرنا آنفا بصدد خصيصة المرونة أن التعديل ممكن الحدوث بذات الطريقة التي تعدّل بها التشريعات العادية في السلطنة.

كما لا يعني كونه دائما أنه لا يجوز إلغاءه واستبداله بنظام أساسي جديد، فهذا وارد وأمر تقرره السلطة المختصة بإصداره على ضوء ما تراه ملائما ومتسقا مع مجريات التطور.

وتجدر الإشارة أيضا إلى أن التأقيت لا ينال من قدر أي نظام أساسي أو دستور، أو أن الدوام يرفع من قدره. وإنما ينتج التأقيت عن ظروف سياسية معينة أو ضرورات اقتصادية أو اجتماعية أو خاصة بالتركيبة العنصرية لمواطني الدولة... أو لأية معطيات أو مسببات أخرى توجب اعتبار حقبة ما من تطور الدولة حقبة انتقاليه.

وهكذا نخلص مما سبق إلى أن النظام الأساسي للدولة يتسم بخصيصة الدوام، والتي نعني بها استمرار العمل به وسريان أحكامه لزمن غير محدد سلفا،

---

(١) وقد تلا ذلك صدور عدة تعديلات دستورية سنة ١٩٧٦، ١٩٨١، ١٩٨٦، ١٩٩١ بتجديد العمل بهذا الدستور لمدة خمس سنوات في كل مرة، إلى أن صدر التعديل الدستوري رقم ١ لسنة ١٩٩٦ ونُص في مادته الأولى على إلغاء كلمة " المؤقت " من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة أينما وجدت. وبذلك أصبح الدستور دائما.
راجع التعديلات المشار إليها، خاصة التعديل الأخير.

وأن هذا الدوام لا يحول دون تعديل نصوصه، أو استبداله هو ذاته بنظام أساسي جديد.

وننتقل الآن إلى الفصل التالي، للتعرف على الخصائص الموضوعية للنظام الأساسي.

الفصل الثاني

الخصائص الموضوعية للنظام الأساسي

يُقصد بالخصائص الموضوعية للنظام الأساسي، بيان شكل الدولة التي يتبناها، ومدى تأثره بالطابع العربي وانتمائه إليه، وبالطابع الإسلامي أيضا، والاتجاه الفردي المعتدل الذي يأخذ به، ومدى صيانته للحقوق والحريات العامة، والسمو الموضوعي المتحقق له على سائر القواعد القانونية الأخرى.

وسوف نخصص لكل خصيصة من هذه الخصائص مبحثا مستقلا بها، وبنفس الترتيب الذي ذكرناه.

المبحث الأول

النظام الأساسي

يتبنى شكل الدولة الموحدة

اهتم الفقه الدستوري بتقسيم الدول، إلى دول موحدة وأخرى اتحادية.

والدولة الموحدة كما رأينا هي الدولة التي يوجد بها دستور واحد تنطبق أحكامه على كل إقليمها، والسلطات العامة فيها سلطات واحدة.

فالسلطة التشريعية سلطة واحدة ويسري ما تسنه من قوانين على كافة أجزاء الدولة وعلى كل أفرادها، والسلطة القضائية هي الأخرى سلطة واحدة وكذلك السلطة التنفيذية وسواء أخذت بالنظام المركزي في الإدارة أو النظام اللامركزي.

وأفراد الدولة هم الآخرون في حال من التآلف والانسجام لتقارب آمالهم وأحلامهم، ولخضوع تصرفاتهم وتعاملاتهم لقوانين واحدة ولنظامين إداري وقضائي واحد.

أما الدولة الاتحادية فهي الدولة التي تقوم على أثر اتحاد يقع بين ولايتين أو أكثر، وحيث يستتبع ذلك - وبطبيعة الحال - إعادة توزيع السلطة بين دولة الاتحاد ذاتها والولايات المكونة لها.

وعلى أية حال فإن الغالب على هذه الدول تعدد السلطات العامة فيها، إذ توجد السلطات العامة الاتحادية التي يمتد اختصاصها إلى كافة أرجاء الدولة، وتوجد أيضا السلطات العامة المحلية لكل وحدة من الوحدات الدستورية المكونة للدولة الاتحادية. كما أن لكل وحدة من هذه الوحدات الدستورية دستورا خاصا بها، فضلا عن استناد كل من السلطات العامة الاتحادية والمحلية على دستور الدولة الاتحادية الذي يوزع الاختصاصات بينها.

أما فيما يتعلق بالنظام الأساسي فنجده يتبنى شكل الدولة الموحدة، إذ ليست فيه حكومة مركزية وحكومات أو سلطات محلية إلى جوارها، وبالتالي ليس ثمة توزيع للسلطة والاختصاصات فيما بينها.

فالحكومة واحدة، والسلطات العامة التشريعية والتنفيذية والقضائية، كلها سلطات مركزية وموحدة. التشريع تسنه سلطة واحدة، وتسري أحكامه على كل جزء من أجزاء السلطنة والمخاطبين به هم كافة سكأنها مواطنين كانوا أو أجانب. والقضاء موحد، وليس هناك نوعين من المحاكم كما في الدول الاتحادية. وكذلك أعمال الإدارة والتنفيذ، تخضع كلها لرئاسة واحدة.

وكل هذه السلطات تستند إلى نظام أساسي واحد، ليس بجانبه نظم أساسية أخرى أو دساتير يخص كل منها قسما من أقسام الدولة كما هو الشأن في بعض أنواع الدول الاتحادية.

المبحث الثاني

النظام الأساسي

يؤكد على الانتماء العربي

سلطنة عُمان دولة عربية منذ القدم، وشعبها جزء لا يتجزأ من الأمة العربية. وهي عضو في جامعة الدول العربية، ولها مواقف مشهودة في نصرة القضايا والمصالح العربية.

وقد حرص النظام الأساسي على تأكيد هذا المعنى في المادتين الأولى والثالثة من بابه الأول، ففي المادة الأولى أكد على عروبة الدولة بقوله " سلطنة عُمان دولة عربية إسلامية " وفي المادة الثالثه نص على أن " لغة الدولة الرسمية هي اللغة العربية ".

وإذا كانت المادة الأولى جلية بذاتها وتؤكد على انتماء السلطنة إلى الوطن العربي الكبير، ففي إشارة المادة الثالثة إلى أن اللغة العربية هي اللغة الرسمية للدولة دلالة أخرى على هذا الانتماء[1].

فاللغة وكما هو معروف أحد العوامل الأساسية في ربط أبناء الأمة بعضهم مع البعض وتحقيق تآلفهم، وتتقارب من خلالها أفكارهم وثقافاتهم، كما أنها وعاء يحفظ رصيدهم المعرفي والثقافي وتراثهم المشترك وسائر موروثاتهم.

ولذا كان من الطبعي أن يستشعر النظام الأساسي هذه الأهمية للغة العربية، والدور الذي تؤديه في جمع أبناء الأمة الواحدة وتحقيق وحدتهم، ومن ثم يحرص على إظهار تقديره لها وتمسكه بها وينص عليها في صلب نصوصه مؤكدا على أنها لغة شعبه[2].

بل وفيما ورد في النظام الأساسي من إشارات تدل على الانتماء الإسلامي، وهو ما سوف نعرض له في المبحث التالي، عامل آخر من عوامل تأكيد عروبة

---

(١) في أثر اللغة على الانتماء للأمة، يراجع مؤلف الدكتور محمد كامل عبيد عن نظرية الدولة سالف الإشارة ص ٧٩-٨٥.

(٢) وتجدر الإشارة إلى أن الاعتداد باللغة العربية والتأكيد على أنها اللغة الرسمية للبلاد، مسلك اتبعته كافة الدساتير العربية.

أنظر على سبيل المثال المادة الثانية من دستور جمهورية مصر العربية الصادر سنة ١٩٧١، و المادة الثانية من دستور مملكة البحرين الصادر في ١٤ فبراير سنة ٢٠٠٢ ، والمادة الثالثة من الدستور الكويتي سنة ١٩٦٢.

السلطنة. فكما أن اللغة رباط يضمها بالأمة العربية، فالدين الإسلامي يؤدي الدور ذاته خاصة وأن الأغلبية الساحقة من الشعب العُماني يدينون به.

المبحث الثالث

النظام الأساسي

يؤكد على الانتماء الإسلامي

كما حرص النظام الأساسي على تأكيد عروبة الدولة، حرص أيضا على تأكيد انتمائها الإسلامي.

ويستفاد ذلك من الآتي.

(١) مما نص عليه في مادته الأولى بأن " سلطنة عُمان دولة عربية إسلامية"[١] ومما ورد في العبارة الأولى من المادة الثانية بأن دين الدولة هو الإسلام.

فهذا ولا شك يؤكد على النهج الإسلامي للدولة وعلى ارتباطها بالعالم الإسلامي فضلا عن العالم العربي، ويعني وبلا مواربه أن الدين الذي تدين به الغالبية الساحقة من شعبها محل رعايتها وتأييدها.

وفي هذا الصدد تلزم الإشارة إلى أنه ليس هناك ثمة تعارض بين هذا النهج أو هذا المفهوم، وبين ما ورد في المادة ٢٨ بأن " حرية القيام بالشعائر الدينية طبقا للعادات المرعية مصونة على ألا يخل ذلك بالنظام العام أو ينافي الآداب".

ذلك لأن الدولة إذا كانت تتبنى وترعى الدين الإسلامي، فهذا أحد واجباتها ومطلقات سيادتها ولا ينازعها فيه أحد. إلا أنها في الوقت ذاته هي الراعي والحافظ للحريات الدينية لمواطنيها أو الأجانب الذين يقطنون بها ممن يدينون بأديان أخرى غير الإسلام، ومن هنا فهي تدعهم يمارسون شعائر هذا

---

(١) وعلى نفس المنوال أيضا راجع الدساتير آنفة الإشارة، البحريني (م١) ، واليمني (م١) . في حين أشار الدستور الكويتي في مادته الأولى إلى أن " الكويت دولة عربية " ولم يذكر أنها دولة إسلامية، ولعل مرجع ذلك أن المنظمات الإسلامية كمنظمة المؤتمر الإسلامي والتي تضم في عضويتها كافة الدول الإسلامية فضلا عن مندوبين عن الجاليات الإسلامية الكبيرة في العالم ، لم تكن قد برزت على الساحة الدولية على النحو الذي نراه الآن. ونفس الشيء ينطبق على الدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١.

الأديان بل وتُمكّنهم من ذلك وتُيسّر لهم سبله. غير أنها وفي هذا النطاق تشترط وتعمل على ألا يكون في هذه الممارسة، ما يخل بالنظام العام بمدلولاته الثلاثة الأمن والصحة والسكينة أو ينافي الآداب العامة.

وهو ما يتفق مع جوهر الإسلام ويساير روحه السمحة، فقد كان ولاه الأمر في الدولة الإسلامية إبان عهودها الزاهرة يحترمون عقائد غير المسلمين وأحبارهم ورهبأنهم ودور عباداتهم ولا يحولون دون ممارستهم الشعائر التي تقضي بها أديأنهم[1].

(٢) وفي إطار تأكيد النظام الأساسي على الانتماء الإسلامي، تنص المادة الثانية على أن " الشريعة الإسلامية هي أساس التشريع "[2].

وهناك فارق واضح بين هذا النص، وبين أن يقال مثلا أن الشريعة الإسلامية هي " أحد أسس التشريع " أو " أحد مصادر التشريع ".

---

(١) وتشهد أحداث التاريخ على أن عمر بن إلخطاب رضي الله عنه، إلخليفة وصاحب السلطة على رعايا الدولة الإسلامية قال في العهد الذي قطعه عل نفسه لأهل بيت المقدس" ... هذا ما أعطى عبدالله بن عمر أمير المؤمنين أهل إيلياء من الأمان، أعطاهم أمانا لأنفسهم وأموالهم وكنائسهم وصلبأنهم وسقيمها وبريئها وسائر ملتها : أنه لا تسكن كنائسهم ولا يهدم منها ولا من حيزها.."

وفي مجال الحذر من المساس مستسابقا بالأماكن التي يمارس بها الذميون شعائرهم، يُروى أنه لما حان وقت الصلاة والفاروق جالس في صحن كنيسة القيامة خرج وصلى خارج الكنيسة على الدرج الذي على بابها وبمفرده. وعلل ذلك للحاضرين معه، بقوله " لو صليت داخل الكنيسة، لأخذها المسلمون من بعدى وقالوا: هنا صلى عمر". ولم يكتف بذلك بل كتب كتابا أوصى فيه المسلمين ألا يصلي أحدا منهم على هذا الدرج إلا واحدا واحدا غير مجتمعين للصلاة ولا مؤذنين عليها.

ومن الشواهد التي تطرح في هذا المجال أيضا، ما رواه أبو يوسف في رسالته عن إلخراج. إذ بعد أن أوضح للخليفة العباسي الرشيد، كيف تُركت لأهل الذمة البيع والكنائس ولم تهدم حين فتح المسلمون الشام ومصر وغيرهما، أعطى له مثلا آخر عن كفالة حقهم في ممارسة شعائرهم الدينية، بقوله " قالوا (أي أهل الذمة) لأبي عبيدة بن الجراح: إجعل لنا يوما نخرج فيه صلباننا بلا رايات وهو يوم عيدنا الأكبر، ففعل ذلك وأجابهم إليه".

لمزيد من التفصيل عن سماحة الإسلام حيال ممارسة غير المسلمين لشعائرهم الدينية، راجع مؤلفنا السلطة في الفكرين الإسلامي والماركسي آنف الإشارة ص ٥٦٣ – ٥٦٦ . وانظر أيضا المراجع المشار إليها بحواشي هذه الصفحات.

(٢) وتجدر الإشارة إلى أن هذا النص قريب من النص الذي أتى به التعديل الدستوري الذي أجري في مصر سنة ١٩٨٠ على المادة الثانية من دستور سنة ١٩٧١، والذي بمقتضاه استبدلت العبارة التي كانت تجعل من مبادئ الشريعة الإسلامية مصدرا رئيسيا للتشريع بالعبارة الآتية " الإسلام دين الدولة واللغة العربية لغتها الرسمية ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع".

راجع الجريدة الرسمية، العدد ٢٦ الصادر في ٢٦ يونيو سنة ١٩٨٠.

في حين استخدم الدستور الكويتي في مادته الثانية عبارة " دين الدولة الإسلام، والشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع "، وكذلك الدستور البحريني (م٢) ، أما الدستور اليمني فنص على أن " الشريعة الإسلامية مصدر جميع التشريعات " (م ٢).

فهاتان العبارتان لا تلزما المشرّع العادي مطلقا بأن يستمد كل أحكامه من الشريعة الإسلامية، وإنما تجيزا له اللجوء إلى مصادر أخرى غيرها إذا وجدها أكثر تناسبا مع الضرورات العملية للأمر الذي يشرع له.

بل حتى وعبارة " تعتبر الشريعة الإسلامية مصدرا أساسيا للتشريع " لا تلزم المشرّع أيضا بأن يستمد كافة أحكامه من الشريعة، غاية الأمر أنها تحمله التزاما أدبيا، بالأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية كلما تيسّر له ذلك. فهي بمثابة دعوة صريحة وواضحة إلى المشرّع بأن ينتهج نهجا إسلاميا فيما يُشَرِّع، لكنها في نهاية المطاف مجرد دعوة وليست أمرا ملزما.

أما مقتضى النص الوارد في النظام الأساسي، وفيما نعتقد، هو أنه لا يجوز للمشرّع أن يقتبس من مصدر آخر من مصادر التشريع في أي موضوع واجهته الشريعة الإسلامية بحكم. أو بعبارة أخرى يُلزم المشرّع العُماني العادي بألا يُشَرِّع في أي أمر من الأمور، على خلاف ما قضت به الشريعة الإسلامية إن كان لها رأيا فيه.

(٣) كما وأن المادة التاسعة تُقرّ بأن الحكم في السلطنة، يقوم " على أساس العدل والشورى والمساواة ".

وهذه القيم الإنسانية سبق أن ترد في الدساتير الحديثة ومواثيق إعلان حقوق الإنسان وسبق أن يقول بها الفلاسفة والمفكرين، قد تضمنتها الشريعة الإسلامية الغراء.

وإذا نظرنا إلى النظام الأساسي نجده إضافة إلى المادة الآنف ذكرها، نص في المادة ١٣ على العدل والمساواة وتكافؤ الفرص بين العُمانيين واعتبرها دعامات للمجتمع تكفلها الدولة. كما نص على المساواة بشكل مفصل في المادة ١٧، حيث المواطنين جميعهم سواسية أمام القانون ومتساوون في الحقوق والواجبات، ولا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللون أو اللغة أو الدين أو المذهب أو الموطن أو المركز الاجتماعي. كما أعاد التأكيد على مبدأ الشورى مرة أخرى في الفقرة الثالثة من المادة

العاشرة، بقوله " إرساء أسس صالحة لترسيخ دعائم شورى صحيحة نابعة من تراث الوطن وقيمه وشريعته الإسلامية ".

ولا يماري أحد في أن كافة هذه القيم النبيلة، هي قيم فرضها الإسلام وأوجبها على المسلمين. ولذا فعندما ينص عليها ويؤخذ بها، فبذلك يتأكد تَوجُّه النظام الأساسي نحو شريعتنا الغراء وتمسّكه بها.

المبحث الرابع
النظام الأساسي
يتبنى المذهب الفردي المعتدل

لم تساير نصوص النظام الأساسي المذهب الفردي المتطرف، الذي يحصر الدولة في عدة مهام لا تتجاوزها هي إقرار الأمن والدفاع عن الوطن وسلامة أراضيه وإقامة العدالة وجباية الضرائب وتقديم بعض الخدمات ذات الطابع القومي في مجالات الصحة والتعليم والثقافة والنقل والضرورات اللازمة، وما عدا ذلك من أنشطة يترك للأفراد أمر تدبيرها تبعا لاحتياجاتهم ومتطلباتهم ووفق قوانين السوق.

وهو ما يترتب عليه امتناع الدولة عن إقامة المشروعات الاقتصادية، تاركة هذا الأمر إلى الأفراد فهم وحدهم المُناط بهم حمل عبء النشاط الاقتصادي. بل وفوق ذلك لا يجب عليها التدخل مطلقا في المسار الاقتصادي بالمجتمع، فلا تغيره ولا تعدّله رعاية لطبقات الفقراء والمعوزين مثلاً أو رغبة في توجيه قوى الإنتاج ووسائله لغرض تقصده. وإنما الدولة دورها ممعن في السلبية ولا يجب أن تقف في وجه القوانين الطبعية أو تغير مسارها. فكل إنسان يُترك وفقا لقدراته وكفاءاته وخبراته، والبقاء والغنى يكون دوما للأصلح(١).

كما لم يعتنق المذاهب الاشتراكية التي ينادي أصحابها بتدخل الدولة في أغلب إن لم يكن في كافة الأنشطة التي تدور في المجتمع، من اقتصادية إلى

(١) لمزيد من الإحاطة عن هذا المذهب وأوجه النقد التي وجهت إليه، انظر مؤلف الدكتور ثروت بدوي المعنون باسم النظم السياسية، آنف الإشارة ص ٣٥٩ – ٣٦٥. والدكتور عدنان حمودي الجليل: نظرية الحقوق والحريات العامة: القاهرة – ١٩٧٤ ، ١٩٧٥: ص ٧٥- ٧٧.

اجتماعية أو ثقافية أو غير ذلك من أنشطة. ولا يترك للقطاع الخاص إلا النزر اليسير، بل وحتى في هذا المجال يُكبّله بالعديد من القيود. وذلك لعدم ثقة أصحاب هذه المذاهب في الطبقة المالكة لرأس المال، وقولهم بأنها مصدر المظالم التي حاقت بالطبقات العاملة وأدت إلى تقسيم المجتمع إلى أغنياء وفقراء(١).

وإنما يأخذ النظام الأساسي باتجاه وسط بين هذين المذهبين يُعبّر عنه بالاتجاه الفردي المعتدل، والذي يقوم على حرية النشاط الاقتصادي من جانب وعلى دور فعّال للنشاط العام الذي تؤديه الدولة من جانب آخر. وبذا يتكاتف النشاطين العام والخاص في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية، ويؤدي كل منهما دوره بشكل متوازن ودقيق تحكمه القوانين ومقتضيات الصالح العام، ودون أن يستأثر أحدهما بالهيمنة على الاقتصاد القومي على حساب الآخر تبعا لفكر هذا المذهب أو ذاك، بما يخلفه ذلك من مضار تصيب الجماعة.

ونستطيع أن نتلمس ذلك مما نص عليه النظام الأساسي في الفقرة الأولى من المادة الحادية عشر، بقوله أن " الاقتصاد الوطني أساسه العدالة ومباديء الاقتصاد الحر، وقوامه التعاون المثمر بين النشاط العام والنشاط الخاص، وهدفه تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية بما يؤدي إلى زيادة الإنتاج ورفع مستوى المعيشة للمواطنين وفقا للخطة العامة للدولة وفي حدود القانون ".

ومما قررته الفقرة الثانية من نفس المادة، بقولها " حرية النشاط الاقتصادي مكفولة في حدود القانون والصالح العام وبما يضمن السلامة للاقتصاد الوطني ".

ومن حرصه على المصادر المادية للاقتصاد الوطني وحمايتها من أي اعتداء، وهي الأموال العامة المملوكة للدولة وما يملكه الأفراد ملكية خاصة.

فبصدد الأموال العامة، تقرر الفقرة الثالثة من المادة ذاتها أن " الثروات الطبيعية جميعها ومواردها كافة ملك للدولة، تقوم على حفظها وحسن استغلالها،

---

(١) ومن أمثال القائلين بهذه الأفكار سان سيمون الذي نادى بإلغاء الملكية الفردية ونظام الميراث واستغلال العمال، وفورييه الذي قال نفس الشيء ودعا إلى ضرورة قيام مجتمع جديد يعمل على حفظ كرامة الإنسان وحريته، ولويس بلان الذي حث الدولة على التدخل في العملية الاقتصادية وأن تقيم مصانع جماعية للعمال وتتحمل نفقاتها حتى تنكمش المؤسسات الاقتصادية الفردية تدريجيا. إلى أن جاء ماركس وإنجلز مؤسسين مذهبهما العلمي عن الحقبة الاشتراكية، التي سوف تقود المجتمع للوصول إلى المرحلة الشيوعية.
وقد تناولنا هذه المسألة بشكل مفصل في مؤلفنا عن السلطة في الفكرين الإسلامي والماركسي سالف الإشارة.

بمراعاة مقتضيات أمن الدولة وصالح الاقتصاد الوطني، ولا يجوز منح امتياز أو استثمار مورد من موارد البلاد العامة إلا بموجب قانون ولفترة زمنية محددة، وبما يحفظ المصالح الوطنية ".

وبصدد الملكية الخاصة، تقول الفقرة الرابعة " الملكية الخاصة مصونة، فلا يمنع أحد من التصرف في ملكه إلا في حدود القانون، ولا ينزع عن أحد ملكه إلا بسبب المنفعة العامة في الأحوال المبينة في القانون، وبالكيفية المنصوص عليها فيه، وبشرط تعويضه عنه تعويضا عادلا ".

وهكذا نخلص مما سبق إلى أن النظام الأساسي يحرص على الملكيتين العامة والخاصة على السواء ويدعم وجودهما ويتكفل بالحفاظ عليهما، وفي ذات الوقت يهدف إلى تآزرهما معا في دفع عجلة التنمية إلى الأمام.

المبحث إلخامس

النظام الأساسي

يكفل الحقوق والحريات العامة

ساير النظام الأساسي الاتجاه السائد في الدساتير المعاصرة بشأن الحقوق والحريات العامة، والذي يخلص في إعطائها المزيد من الاهتمام بتقريرها وتقرير الضمانات التي تصونها ضد أي افتئات أو اعتداء يقع عليها.

ولذا أفرد لها بابا بذاته هو الباب الثالث المعنون باسم " الحقوق والواجبات العامة "، كما نص عليها في مواضع أخرى كالمادة التاسعة التي تتكلم عن حق المواطنين في المشاركة في الشؤون العامة، وكذلك ذكر حرية التملك وحرية ممارسة النشاط الاقتصادي في الباب الثاني الخاص بالمبادئ الموجهة لسياسة الدولة.

والمطلع على أحكام النظام الأساسي يجدها نصت على كافة صور الحقوق والحريات التي يمكن أن يتمتع بها الإنسان، المتعلق منها بذاته وشخصه كحقه في الجنسية وفي الأمن وفي الغدو والرواح من مكان إلى آخر إضافة إلى حرمة مسكنه وحرية مراسلاته ومخاطباته. أو المتعلق منها بحرياته الفكرية، كحرية الرأي وحرية الصحافة وحقه في ممارسة الشعائر الدينية في حدود النظام العام والآداب العامة وحقه في الاجتماع وتكوين الجمعيات وفي التعليم. وكذلك الحقوق والحريات السياسية، كالحق في المشاركة في الشؤون العامة، وفي المساواة بصورها المختلفة المساواة أمام القانون وحيال القضاء وفي الانتفاع بالمرافق العامة وفي الحقوق والواجبات والتكاليف وفي تولي الوظائف العامة.

إضافة إلى ما قررته المادة ١٢ من جملة حقوق اجتماعية، كحماية الأسرة وتقوية أواصرها وقيمها، ورعاية المواطن وأسرته وتقديم العون اللازم له في حالات المرض والطوارىء والعجز والشيخوخة وفي الكوارث والمحن العامة. فضلا عن كفالة الرعاية الصحية للمواطنين ووسائل الوقاية والعلاج من الأمراض والأوبئة، والمحافظة على البيئة وحمايتها ومنع التلوث عنها. وسن القوانين التي

تحمي العامل وصاحب العمل على السواء وتنظم العلاقة بينهما، وتقرير حق كل مواطن في ممارسة العمل الذي يختاره لنفسه وعدم فرض عمل إجباري على أحد إلا بمقتضى قانون ولأداء خدمة عامة وبمقابل أجر عادل.

وسوف نقوم بدراسة كافة هذه الحقوق والحريات وبشكل مفصّل في الباب الأخير من هذا القسم، ولذا نكتفي هنا بما ذكرناه عنها.

المبحث السادس

النظام الأساسي

يتسم بسموه الموضوعي

أوضحنا من سبق أن النظام الأساسي يتسم بطابعه المرن، غير أن هذا لا يحول دون تحقق سموه الموضوعي على سائر القواعد القانونية الأخرى، أو بعبارة أخرى تعلو قواعده من الناحية الموضوعية لا الشكلية على القواعد التي يتكون منها البنيان القانوني للدولة وسواءً أكانت في صورة قوانين أو لوائح أو أية أعمال قانونية أدنى من ذلك. على اعتبار أن هذه القواعد - أي قواعد النظام الأساسي - وكما قلنا آنفا هي التي تبين شكل الدولة، وكيفية تداول السلطة فيها، وتعتبر بمثابة الأساس الفكري الذي ينهض عليه نظام الحكم، فضلا عن أنها التي تنشئ السلطات العامة في الدولة بما لها من اختصاصات وما عليها من واجبات، والتي تبين ما للأفراد من حقوق وحريات وما عليهم من التزامات.

فطبيعة هذه القواعد ومضمونها هما اللذان يحققان السمو الموضوعي للنظام الأساسي، ويضعأنه في قمة البنيان القانوني للدولة.

وبالتالي فإنه على منواله وبالاتفاق معه يلزم أن تصدر جميع التشريعات فيها، وعلى الكافة حكاما ومحكومين الالتزام بنصوصه وأحكامه وإلا كانت تصرفاتهم باطلة وفاقدة لأثرها القانوني.

وهذا ما قررته المادة ٧٩، بقولها " يجب أن تتطابق القوانين والإجراءات التي لها قوة القانون مع أحكام النظام الأساسي للدولة ".

هذا من حيث السمو الموضوعي للنظام الأساسي.

أما السمو الشكلي وبالنسبة للدساتير بصفة عامة ووفق إجماع الفقه، لا يتحقق إلا إذا كانت أشكال وإجراءات تعديلها أكثر تعقيدا من الأشكال والإجراءات التي تلزم لتعديل القوانين العادية. وقد أوضحنا هذه المسألة من سبق.

وتبعا لذلك إذا كان السمو الموضوعي يتحقق لكافة أنواع الدساتير المكتوبة منها أو العرفية والجامدة أو المرنة، فإن السمو الشكلي لا يتحقق إلا للدساتير الجامدة لأنها وحدها التي تشتمل على تلك الإجراءات المعقدة التي نشير إليها.

فهذه المغايرة في إجراءات التعديل هي وحدها التي تُكسب الدستور سموه الشكلي، وتُحدث من جانب آخر تلك التفرقة بين ما يُسمى بالقواعد الدستورية وما يُسَمى بالقواعد العادية.

ومن هنا فإن السمو الشكلي والذي تترتب عليه فكرة الرقابة على دستورية القوانين، غير متحقق بالنسبة للنظام الأساسي للدولة طالما أن بوسع السلطة التي أصدرته تعديل أحكامه بلا حاجة إلى اتباع مسلك مغاير لما هو متبع في تعديل القانون. فضلا عن أنها في الوقت ذاته قادرة على تعديل القوانين المخالفة له، دون حاجة إلى حكم قضائي يلزمها بذلك أو حتى يدعوها إليه.

الباب الثاني

التنظيم الدستوري للسلطات العامة

يستفاد من نصوص النظام الأساسي أن السلطات العامة في الدولة، هي ما يلي.

(١) رئيس الدولـــة.

(٢) مجلس الوزراء.

(٣) مجلس عُمـــان.

(٤) القضـــــــاء.

وفـي إطـار هـذا التنظـيم، يجمـع رئـيس الدولـة بـين السـلطتين التشـريعية والتنفيذية. حيث بموجب السلطة التشريعية يصدر القواعد العامة المجردة التي من شأنها تنظيم علاقات الأفراد مع بعضهم البعض أو حيال السلطات العامة كقانوني الجزاء والإجراءات الجزائية وقانون التجارة وقانون تنظيم الجنسية العمانية وقانون الأحوال المدنية، أو المنظمة للمرافق العامة وعلاقاتها بالعاملين فيها كقانوني الشرطة والخدمة المدنية، أو بالقضاء كقانون السلطة القضائية وقانون محكمة القضاء الإداري، أو أية تشريعات أخرى يتطلبها الصالح العام وتسيير أمور الجماعة والحفاظ على ما لأفرادها من حقوق وحريات عامة. فضلا عما يقوم به أحيانا من إصدار بعض اللوائح، كاللائحتين الداخليتين لكل من مجلس الدولة ومجلس الشورى واللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية.

وبمقتضى السلطة التنفيذية يتولى المحافظة على استقلال البلاد ووحدة أراضيها وحماية أمنها الداخلي، ومواجهة أي خطر يهدد سلامة الوطن أو أمن شعبه أو يعوق مؤسساته عن آداء مهامها. وكذلك توجيه السياسة العامة للدولة، والتي يعاونه في رسمها وتنفيذها مجلس الوزراء.

فمجلس الوزراء هو الساعد الأيمن لرئيس الدولة في تسيير الحياة العامة بالدولة وإدارة مرافقها المختلفة، إضافة إلى ما هو مكلف به من اختصاصات أخرى أوردها النظام الأساسي في نصوصه.

ومجلس عُمان يتكون من مجلسين، هما مجلس الشورى ومجلس الدولة. وكلاهما مناط به عدة اختصاصات محددة في المرسوم السلطاني رقم ٨٦ لسنة ١٩٩٧ المتعلق بنظاميهما، وإحدى هذه الاختصاصات إن لم تكن أهمها مراجعة مشروعات القوانين التي تعدها الوزارات والجهات الحكومية سبق اتخاذ إجراءات استصدارها. بل ولمجلس الشورى على وجه التحديد، الحق في تقديم ما يراه مناسبا من دراسات وتوصيات في مجال تطوير القوانين الاقتصادية والاجتماعية النافذة في السلطنة.

أما القضاء فهو سلطة مستقلة تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، وتصدر أحكامها وفق القانون. والقضاة غير قابلين للعزل إلا في الحالات التي يحددها القانون، ولا سلطان عليهم في قضائهم غيره.

وسوف نتعرف الآن على هذه السلطات في أربعة فصول، لكل سلطة منها فصلا مستقلا على الترتيب التالي.

الفصل الأول : رئيس الدولة.

الفصل الثاني : مجلس الوزراء.

الفصل الثالث : مجلس عُمان.

الفصل الرابع : القضاء.

الفصل الأول

رئيس الدولة

تقضي المادة الخامسة من النظام الأساسي بأن نظام الحكم القائم في الدولة نظام سلطاني وراثي، وتشير المادة التاسعة إلى أن العدل والشورى والمساواة هي الأسس التي يقوم عليها هذا الحكم.

كما حددت المادة السادسة الكيفية التي يتم بها تداول السلطة وتوارث الحكم، واستلزمت المادة السابعة ضرورة تأدية سلطان البلاد لليمين القانونية في جلسة مشتركة لمجلسي عُمان والدفاع سبق ممارسته لصلاحياته.

وإضافة إلى هذه المواد أفرد النظام الأساسي جانبا من الباب الرابع لرئيس الدولة مبينا في المادة ٤١ أنه القائد الأعلى للقوات المسلحة ورمز الوحدة الوطنية، ومحددا مهامه في المادة ٤٢، ومشيرا في المادة ٤٣ إلى أن مجلس الوزراء هو والمجالس المتخصصة مكلفين بمعاونته في رسم السياسة العامة للدولة وفي تنفيذها.

فعلى ضوء هذه المواد نعرض للمسائل الآتية، أولا طبيعة نظام الحكم، ثم الشروط اللازم توفرها فيمن يتولى منصب السلطان، والكيفية التي يتم بها توارث العرش، وأخيرا مهام رئيس الدولة.

أولا : طبيعة نظام الحكم[1].

نظام الحكم في الدولة نظام سلطاني وراثي، أي أن مشروعية السلطة التي يحوزها رئيس البلاد وتُقلّده مهام الحكم تستند إلى حق الإرث، وتحديدا " في الذكور

---

(١) نظام الحكم الذي يأخذ به النظام الأساسي له طبيعته الخاصة التي تختلف عن أنظمة الحكم القائمة على مبدأ الفصل بين السلطات، ولذا فلا ضرورة للتطرق إلى طبيعته انطلاقا من المقارنة بينه وبين النظامين البرلماني أو الرئاسي.
فهو نظام له طبيعته الخاصة التي أملتها عليه ضرورات واقعية تتعلق بظروف المجتمع وقيمه وتقاليده ومتطلباته واحتياجاته والمرحلة التي يمر بها، وكل هذه العوامل - ولا شك- تختلف من مجتمع إلى آخر ومن شعب إلى شعب ولها صداها بل وأثرها الفعّال في الايديولوجيات التي يعتنقها والأسلوب الذي يختاره لتنفيذها.
وعلى أية حال فانه رغم عدم اقتباس النظام الأساسي لمبدأ الفصل بين السلطات من الدساتير المعاصرة، إلا أنه جاراها في ضرورة فصل السلطة القضائية وتمييزها عن السلطتين التشريعية والتنفيذية. كما اقتدى بها في مسألة بالغة الأهمية وهي صيانة الحقوق والحريات العامة وكفالتها بنصوص صريحة ضد أي اعتداء أو افتئات يقع عليها.
كما أخذ باتجاه فردي معتدل ومحققا بذلك توازنا دقيقا بين النشاطين العام والخاص، واتبع المنهج الإسلامي القائم على تأكيد العدل والشورى والمساواة.
فما نرمي إليه هو أن لكل مجتمع طبيعته الخاصة، وإذا كانت الاستفادة من تجارب الأمم مفيدة بل وضرورية في بعض الأحيان، غير أنه لا يجب أن تكون لمجرد التشبه بالغير والإقتداء به بما لا يتفق أو يتلائم مع ظروف المجتمع في المرحلة التي يمر بها تطوره.

من ذرية السيد تركي بن سعيد بن سلطان "، فضلا عن شروط أخرى سوف يلي بيأنها.

كما وبمقتضى المادة ٤١ رئيس البلاد هو القائد الأعلى للقوات المسلحة ورمز الوحدة الوطنية والساهر على رعايتها وحمايتها، وذاته " مصونة لا تمس، واحترامه واجب، وأمره مطاع ".

ويقوم الحكم في البلاد على ثلاث ركائز أساسية، هي وبنص المادة التاسعة " العدل والشورى والمساواة ".

وهذه الركائز وسبق أن ترد في الدساتير المعاصرة وإعلانات حقوق الإنسان، هي في الأساس قيم إنسانية أتت بها الشريعة الإسلامية الغراء وألزمت الناس بالإقتداء بها سواء في تعاملاتهم مع بعضهم البعض أو في علاقات الحكام منهم بالمحكومين.

ونستطيع أن نتلمس العدل كقيمة اجتماعية ومبدأ أصولي، فيما استهلته المادة ١٢ بقولها " العدل والمساواة وتكافؤ الفرص بين العُمانيين دعامات للمجتمع تكفلها الدولة ".

وفيما ورد بعد ذلك من مظاهر للعدل الاجتماعي كدعامة من دعائم الحكم في الدولة، كالدعوة إلى التعاضد والتراحم بين المواطنين وأن تعمل الدولة على منع كل ما يؤدي إلى الفرقة أو الفتنة أو المساس بالوحدة الوطنية حسبما ورد في الفقرة الثانية من المادة ذاتها.

وما أشارت إليه الفقرة الثالثة من أن الأسرة هي أساس المجتمع وألزمت القانون بتنظيم وسائل حمايتها والحفاظ على كيأنها الشرعي وتقوية أواصرها وقيمها، ورعاية أفرادها وتوفير الظروف المناسبة لتنمية ملكاتهم وقدراتهم.

وما نصت عليه الفقرة الرابعة من أن تكفل الدولة المعونة للمواطن وأسرته في حالات الطوارئ والمرض والعجز والشيخوخة وفقا لنظام الضمان الاجتماعي، وأن تعمل على تضامن المجتمع في تَحمّل الأعباء الناجمة عن الكوارث والمحن العامة.

والفقرة الخامسة التي بينت أن الدولة هي المعنية برعاية الصحة العامة لمواطنيها، وبوسائل الوقاية والعلاج من الأمراض والأوبئة.

والفقرة السادسة التي تنص على سن الدولة للقوانين، التي تحمي العامل وصاحب العمل وتنظم العلاقة بينهما.

فضلا عما ورد في الفقرة الأولى من المادة ١١ من أن الاقتصاد الوطني " أساسه العدالة "، والفقرة الأخيرة من ذات المادة التي تؤكد على أن " الضرائب والتكاليف العامة أساسها العدل ".

أما المساواة فقد حرص النظام الأساسي على النص عليها هي الأخرى في المادة ١٧ على النحو الذي سوف نتبينه لاحقا عند الحديث عن الحقوق والحريات العامة، كما نُص عليها أيضا في الفقرة الأولى من المادة ١٢ آنفة الذكر.

وبالنسبة للشورى فقد اعتبرها النظام الأساسي أحد مبادئه السياسية، موجها النظر في الفقرة الثالثة من المادة العاشرة إلى ضرورة " إرساء أسس صالحة لترسيخ دعائم شورى صحيحة نابعة من تراث الوطن وقيمه وشريعته الإسلامية، معتزة بتاريخه، آخذة بالمفيد من أساليب العصر وأدواته " . فضلا عن تدعيمها على صعيد الواقع بإنشاء مجلسًا للشورى، سوف يأتي الحديث عنه لاحقا.

وهكذا نخلص مما سبق إلى أن نظام الحكم في السلطنة نظام سلطاني وراثي، وأنه يقوم على ثلاث دعائم أساسية هي العدل الاجتماعي والمساواة بين المواطنين ومبدأ الشورى.

ثانيا: الشروط اللازم توافرها فيمن يتولى منصب السلطان.

أوجبت المادة الخامسة ضرورة توافر الشروط التالية، فيمن يتولى هذا المنصب.

(١) أن يكون ذكرا، ومن ذرية السيد تركي بن سعيد بن سلطان.

(٢) ومسلما.

(٣) ورشيدا عاقلا.

وطالما لم يحدد النظام الأساسي السن القانونية التي يعول عليها بالنسبة لهذا الشرط، فيمكن الاستناد إلى المادة ١٣٩ من قانون الأحوال الشخصية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٣٢ لسنة ١٩٩٧ والتي تستلزم إتمام الثامنة عشر من العمر لإتمام سن الرشد واكتمال الأهلية اللازمة لمباشرة الحقوق المدنية.

(٤) وأن يكون ابنا شرعيا لأبوين عُمانيين مسلمين.

ثالثا: الكيفية التي يتم بها توارث العرش.

تقضي المادة السادسة من النظام الأساسي، بأن " يقوم مجلس العائلة الحاكمة، خلال ثلاثة أيام من شغور منصب السلطان بتحديد من تنتقل إليه ولاية الحكم، فإذا لم يتفق مجلس العائلة الحاكمة على اختيار سلطان للبلاد قام مجلس الدفاع[١] بتثبيت من أشار به السلطان في رسالته إلى مجلس العائلة ".

ويستفاد من هذا النص، ما يلي :

(١) في حال اتفاق مجلس العائلة الحاكمة - عقب خلو منصب السلطان - خلال ثلاثة أيام على من تنتقل إليه ولاية الحكم ويصبح سلطانا وسواءً أكان الشخص المختار هو الذي ورد اسمه في الرسالة الموجهة إليه من السلطان السابق أو شخص آخر مستوف للشروط الواردة في المادة الخامسة، فأنه

---

(١) تجدر الإشارة إلى أن مجلس الدفاع الوارد في نص المادة السادسة من النظام الأساسي، صدر بشأنه المرسوم السلطاني رقم ١٠٥ لسنة ١٩٩٦. وبمقتضى المادة الأولى من هذا المرسوم، يتشكل هذا المجلس من السلطان رئيسا وعضوية كل من:

وزير مكتب القصر ورئيس مكتب القائد الأعلى للقوات المسلحة.
المفتش العام للشرطة والجمارك.
رئيس أركان قوات السلطان المسلحة.
قائد الجيش السلطاني العُماني.
قائد سلاح الجو السلطاني العُماني.
قائد البحرية السلطانية العُمانية.
قائد الحرس السلطاني العُماني.
رئيس جهاز الأمن الداخلي.

هو الذي تنتقل إليه ولاية الحكم. بمعنى أن اتفاق مجلس العائلة على شخص معين، له أثره القانوني الملزم لمجلس الدفاع أو لغيره[1].

(٢) أما في حال عدم اتفاق مجلس العائلة خلال الأيام الثلاثة المشار إليها، على شخص معين، فعلى مجلس الدفاع نقل ولاية الحكم إلى من اسماه السلطان في رسالته إلى مجلس العائلة الحاكمة.

بمعنى أن مجلس الدفاع يكون بمثابة المتابع والرقيب لما سوف يسفر عنه رأي مجلس العائلة عقب الأيام الثلاثة التاليه لخلو منصب السلطان، وليس له التدخل إلا إذا لم يتم الاتفاق على الشخص الذي تنتقل إليه ولاية الحكم، وفي حال تدخله ليس له إلا تثبيت الشخص الذي أشار به السلطان السابق[2].

(٣) بعد انتهاء عملية الاختيار تعقد جلسة مشتركة لمجلسي عُمان والدفاع، يؤدي فيها رئيس الدولة اليمين القانونية كما أشرنا آنفا.

رابعا : مهام رئيس الـــدولة.

اشتملت المادة ٤٢ على المهام المناطة برئيس الدولة، ومن الطبعي أنه يمارس جانبا من هذه المهام بشكل مباشر ومنفرد، وبعضها الآخر يقوم به من خلال الأجهزة الحكومية العاملة في الدولة.

وهذه المهام وبنص المادة المشار إليها، هي ما يلي.

- المحافظة على استقلال البلاد ووحدة أراضيها، وحماية أمنها الداخلي والخارجي، ورعاية حقوق المواطنين وحرياتهم وكفالة سيادة القانون، وتوجيه السياسة العامة للدولة.

---

(١) وبالنسبة للاجتماعات التي تضم مجلس العائلة للبحث في هذا الأمر، فمن المفترض ووفقا لنص المادة الثانية من المرسوم السلطاني المشار إليه بالهامش السابق أن تبدأ بدعوة من مجلس الدفاع إلى مجلس العائلة. وان لم يبادر مجلس الدفاع بتوجيه هذه الدعوة، فعلى مجلس العائلة وطبقا لنص نفس المادة أن يجتمع من تلقاء ذاته وبقوة القانون.

(٢) بل "ويظل مجلس الدفاع في حالة انعقاد إلى حين أداء السلطان (الجديد) اليمين المنصوص عليها في المادة ٧ من النظام الأساسي".

راجع الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من المرسوم السلطاني المشار إليه بالهامش سبق السابق.

ولمزيد من الاستفادة انظر أيضا المحاضرة التي ألقاها الدكتور سعيد بن هلال البوسعيدي في المعهد الدبلوماسي العماني إبان دورته السادسة عشرة المنعقدة من ١٩٩٧/١/١١م إلى ١٩٩٧/٤/٢م . وعلى وجه التحديد منها ما يتعلق بالمادة السادسة من النظام الأساسي للدولة.

- اتخاذ الإجراءات السريعة لمواجهة أي خطر يهدد سلامة السلطنة أو وحدة أراضيها أو أمن شعبها ومصالحه، أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء مهامها.
- تمثيل الدولة في الداخل وتجاه الدول الأخرى في جميع العلاقات الدولية.
- رئاسة مجلس الوزراء أو تعيين من يتولى رئاسته.
- رئاسة المجالس المتخصصة أو تعيين من يتولى رئاستها.
- تعيين نواب رئيس مجلس الوزراء والوزراء ومن في حكمهم وإعفائهم من مناصبهم.
- تعيين وكلاء الوزارات والأمناء العامين ومن في حكمهم وإعفائهم من مناصبهم.
- تعيين كبار القضاة وإعفائهم من مناصبهم.
- إعلان حالة الطوارىء والتعبئة العامة والحرب وعقد الصلح، ويبين القانون أحكام ذلك.
- إصدار القوانين والتصديق عليها.
- توقيع المعاهدات والاتفاقيات الدولية وفقا لأحكام القانون أو التفويض في توقيعها وإصدار مراسيم التصديق عليها.
- تعيين الممثلين السياسيين لدى الدول الأخرى والمنظمات الدولية وإعفائهم من مناصبهم، وفقا للحدود والأوضاع التي يقررها القانون، وقبول اعتماد ممثلي الدول والمنظمات الدولية لديه.
- العفو عن أية عقوبة أو تخفيفها.
- منح أوسمة الشرف والرتب العسكرية.

الفصل الثاني

مجلس الوزراء

أشارت المادة ٤٤ من النظام الأساسي إلى مجلس الوزراء، بوصفه " الهيئة المنوط بها تنفيذ السياسات العامة للدولة ". وكانت الفقرة الخامسة من المادة الأولى من المرسوم السلطاني رقم ٣ لسنة ١٩٧٦، قد اعتبرته أداة لتنفيذ السياسة العامة لرئيس الدولة(١).

ويتشكل مجلس الوزراء عادة من رئيس ونواب ووزراء، وهو أمر تقره نصوص النظام الأساسي كما أنه ليس فيها ما يحول دون تولي رئيس الدولة رئاسة مجلس الوزراء، أو أن يُعين شخصا آخر في هذا المنصب وفي هذه الحالة تتحدد اختصاصاته وصلاحياته في المرسوم السلطاني الصادر بتعيينه(٢).

وبمقتضى المادة ٤٥ يتولى رئيس مجلس الوزراء رئاسة جلسات المجلس وله إسناد إدارة الجلسات التي لا يحضرها إلى أحد نواب رئيس الوزراء، أما في حالة غيابه هو ونوابه " يفوض السلطان من يراه مناسبا لإدارة الجلسات ".

وتكون اجتماعات مجلس الوزراء صحيحة " بحضور أغلبية أعضائه ومداولاته سرية، وتصدر قراراته بموافقة أغلبية الحاضرين "(٣).

ومؤدى ذلك أن اجتماعات مجلس الوزراء تكون صحيحة إذا حضرها (٥٠% من أعضاء المجلس + ١)، وتكون قراراته صحيحة إذا وافق عليها (٥٠% من الحاضرين + ١). حيث يكون حساب الأغلبية في الحالة الأولى استنادا إلى عدد أعضاء مجلس الوزراء الصادر بتعيينهم مرسوم سلطاني، أما حساب الأغلبية بالنسبة لصحة القرارات فيكون استنادا إلى من حضر منهم الجلسة أو الاجتماع الذي صدر فيه القرار.

وسوف نبدأ الآن في التعرف على اختصاصات مجلس الوزراء، والشروط الواجب توافرها في رئيس الوزراء ونوابه والوزراء، ثم الأعمال والتصرفات

---

(١) راجع نص هذه المادة.
(٢) م ٤٨ من النظام الأساسي للدولة.
(٣) م ٤٦ من النظام الأساسي للدولة.

المحظورة عليهم، وأخيرا نقول كلمة عن المسؤولية الوزارية في ظل أحكام النظام الأساسي.

أولا : اختصاصات مجلس الوزراء.

لا يقتصر دور مجلس الوزراء على مجرد تنفيذ السياسة العامة للدولة، بل ويعاون رئيس البلاد في رسمها أيضا(١).

بمعنى أنه يشارك في التخطيط وتقديم المشورة والرأي، فضلا عن عمله الأساسي وهو التنفيذ.

وبطبيعة الحال فإن أعمال التنفيذ لا تقع عليه بصورة مباشرة، وإنما على عاتق روافده التي يتشكل منها الجهاز الإداري للدولة ألا وهي الوزارات(٢). فهي التي تتحمل العبء الأكبر من العمل على صعيد الدولة، سواءً أكان هذا العمل، إنتاجيا أو صحيا أو ثقافيا أو تعليميا أو في صورة تقديم خدمات أخرى وذلك من خلال المرافق العامة التي تُدار لهذا الغرض.

أما مجلس الوزراء فيقوم بالإشراف عليها ومتابعة آدائها والتنسيق فيما بينها، فضلا عن الاختصاصات الأخرى المسندة إليه.

وبالنسبة للاختصاصات الدستورية لمجلس الوزراء، فقد وردت في المادة ٤٤ على النحو التالي(٣).

- رفع التوصيات إلى السلطان في الأمور الاقتصادية والسياسية والاجتماعية والتنفيذية والإدارية التي تهم الحكومة، بما في ذلك اقتراح مشروعات القوانين والمراسيم.
- رعاية مصالح المواطنين وضمان توفير الخدمات الضرورية لهم، ورفع مستواهم الاقتصادي والاجتماعي والصحي والثقافي.

---

(١) م ٤٣ من النظام الأساسي للدولة.

(٢) فيما يتعلق بالوزارة من حيث مفهومها وسمة الوزارات في سلطنة عُمان، راجع مؤلفنا: مذكرات في تنظيم الجهاز الإداري للدولة: مطبوعات أكاديمية الشرطة بسلطنة عُمان- ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م : ص ٦-١٢.

(٣) وقد وردت هذه الاختصاصات على سبيل المثال لا الحصر، على اعتبار أن مجلس الوزراء منوط به الإشراف ومتابعة آداء كافة أشكال العمل الإداري أو أغلبها في أدنى الحدود. كما وأن العبارة الأخيرة من الفقرة الأولى من المادة ٤٤ وردت على النحو التالي" ويتولى بوجه خاص ما يلي"، مما يعني أن للمجلس اختصاصات أخرى غير الواردة في نص هذه المادة.

- تحديـد الأهـداف والسياسـات العامـة للتنميـة الاقتصـادية والاجتماعيـة والإداريـة واقتـراح الوسـائل والإجـراءات اللازمـة لتنفيذها، والتـي تكفـل حسن استخدام الموارد الماليه والاقتصادية والبشرية.
- مناقشة خطط التنمية التي تعدها الجهات المختصـة ورفعهـا إلـى السلطان للاعتماد، ومتابعة تنفيذها.
- مناقشــة اقتراحــات الـوزارات فــي مجــال تنفيـذ اختصاصــاتها أو اتخــاذ التوصيات والقرارات المناسبة بشأنها.
- الإشـراف علـى سـير الجهـاز الإداري للدولـة، ومتابعـة أدائـه لواجباتـه والتنسيق فيما بين وحداته.
- الإشراف على تنفيذ القوانين والمراسيم واللـوائح والقرارات والمعاهدات والاتفاقيات وأحكام المحاكم، بما يضمن الالتزام بها.
- أية اختصاصات أخرى يُخَوِّله إياها السلطان، أو تُخوّل له بمقتضى أحكام القانون.

ثانيا : الشروط الواجب توافرها في رئيس الوزراء ونوابه والوزراء.

وفقـا لـنص المـادة ٤٩ يلـزم تـوافر شـرطين أساسـيين، فيمن يُعـيَّن رئيسـا لمجلـس الوزراء أو نائبا له أو وزيرا هما ما يلي.

(١) أن يكون عُماني الجنسية بصفة أصلية وفقا للقانون.

والقـانون الـذي تحيـل إليـه المـادة ٤٩ هـو قـانون الجنسـية العُمـاني الصـادر بالمرسـوم السـلطاني رقـم ٣ لسـنة ١٩٨٣، والجنسـية الأصـلية التـي تقصـدها هي الجنسية التي تتحقق للشخص لحظة ميلاده.

وعلـى ذلـك فلكـي يتحقـق هـذا الشـرط يلـزم أن يكـون مسـتوفيا لإحـدى الحـالات المنصوص عليها في المادة الأولى من هذا القانون، والتـي عُدِّلت بالمرسوم

السلطاني رقم ٥٨ لسنة ١٩٩٣ ثم عُدِّل بندها الثاني بعد ذلك بالمرسوم السلطاني رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٤[(١)].

(٢) ألا يقل سنه عن ثلاثين سنة ميلادية.

فإذن الشرطين المطلوب توافرهما فيمن يكون عضوا بمجلس الوزراء أو رئيسا له، هما أولا الجنسية العُمانية الأصلية لا المكتسبة[(٢)] وثانيا بلوغ سن الثلاثين، وحيث الحساب بالسنة الميلادية وليس القمرية.

كما تشير المادة ٥٠ إلى أنه على رئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء، تأدية اليمين القانونية - والمنصوص عليها بذات المادة - أمام رئيس البلاد سبق توليهم صلاحياتهم.

ثالثا : الأعمال والتصرفات المحظورة على أعضاء مجلس الوزراء.

تحث المادة ٥٣ أعضاء مجلس الوزراء على التمسك بواجب دستوري أساسي، وهو أن يستهدفوا بسلوكهم صالح الوطن وأن يعملوا قدر جهدهم على إعلاء كلمة الصالح العام.

وإعمالا لهذا الواجب، حُرِّم عليهم الإتيان بالأعمال والتصرفات الآتية.

- الجمع بين المناصب الوزارية التي يتقلدونها، ورئاسة أو عضوية مجلس إدارة أية شركة مساهمة عامة.
- أو تعامل الوحدات الحكومية التي يتولونها أو يشرفون عليها، مع أية شركة أو مؤسسة تكون لهم مصلحة فيها سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

---

(١) وهذه الحالات – بعد التعديلين اللذين أجريا عليها- والتي بمقتضاها تتحقق الجنسية العُمانية بالأصل أو وفقا لأحكام القانون، هي ما يلي.
١ - من ولد في عُمان أو خارجها من أب عُماني.
٢ - من ولد في عُمان أو خارجها من أم عُمانية وكان مجهول الأب إذا لم تثبت بنوته لأب شرعا، أو كان أبوه عُماني وأصبح فاقد الجنسية.
٣ - من ولد في عُمان من والدين مجهولين.
٤ - من ولد في عُمان وجعل منها إقامته العادية وكان أبوه قد ولد فيها على أن يكون الأب وقت ولادة الابن فاقد الجنسية واستمر كذلك.

(٢) إذ الجنسية على نوعين، فهي إما أن تكون أصليه أو مكتسبة.
والجنسية الأصلية هي التي بينا حالاتها في الهامش السابق، أما الجنسية المكتسبة فتنظمها المادة الثانية من قانون الجنسية العُماني المشار إليه.

- وألا يستغلوا مراكزهم الرسمية بأية صورة كانت لفائدتهم، أو لفائدة من تصلهم به علاقة خاصة.

رابعا: المسؤولية الوزارية.

المسؤولية الوزارية التي درسناها سابقا في ضوء النظام البرلماني، تأخذ أحد شكلين.

فهي إما أن تكون مسؤولية تضامنية، أو مسؤولية فردية. والأولى تنشأ من التعاون المفترض بين الوزراء إزاء السياسة التي تسلكها الوزارة في إدارة شؤون البلاد، ويترتب عليها سحب الثقة من الوزارة بمجملها إذا ما ثار الاعتقاد في فشلها وعجزها عن تنفيذ هذه السياسة، وفي حالة ثبوت ذلك يلزم على الوزارة وبكامل أعضائها تقديم استقالتها.

أما المسؤولية الفردية فتنشأ من إتيان أحد الوزراء عملاً أو تصرفًا خاطئًا وموجب للمسؤولية فيما يتعلق بإدارته لشؤون وزارته، ويترتب عليها سحب الثقة من هذا الوزير دون باقي أعضاء الوزارة، ومن ثم وجوب استقالته في حال ثبوت هذا العمل أو التصرف الخاطئ في حقه.

فالأولى تتعلق - إذن- بالسياسة العامة للحكومة، والثانية تختص بأعمال فردية تقع من الوزراء.

وفي هذا الإطار العام لا فرق بين المسؤولية الوزارية على النحو الذي بيناه، وبين المسؤولية الوزارية وفقما قررتها المادة ٥٢ بقولها " أعضاء مجلس الوزراء مسؤولون سياسيا مسؤولية تضامنية أمام السلطان، عن تنفيذ السياسة العامة للدولة. وكل منهم مسؤول مسؤولية فردية أمام السلطان عن طريقة أداء واجباته وممارسة صلاحياته في وزارته أو وحدته ". فالمسؤولية التضامنية - في محتواها- هي ذاتها المقررة إزاء تنفيذ الوزارة للسياسة العامة للدولة، والمسؤولية الفردية هي الأخرى المقررة حيال أداء كل وزير لمهام وظيفته الوزارية.

الفارق ولنقل الفارق الكبير يأتي من أن المسئولية الوزارية وعلى وجه التحديد التضامنية منها، تنشأ في النظام البرلماني بوصفها سلاحا في يد البرلمان

ضد الحكومة في مواجهة سلاح آخر تملكه الأخيرة أمام البرلمان وهو حقها أو حق رئيس الدولة في حله. أما في ظل النظام الأساسي، فالمسؤولية الوزارية بشقيها التضامني والفردي تتقرر أمام رئيس الدولة وليس البرلمان. فهو وحده وبنص المادة ٥٢ الذي يقرر ثبوتها من عدمه، وبما يترتب على ذلك من نتائج. أي هي - ولا أكثر - نوع من المساءلة السياسية والإدارية المقررة لرئيس الدولة على مساعديه من كبار رجال السلطة التنفيذية. بل وقد يدق الأمر ويصبح أكثر تعقيدا بالنسبة للمسؤولية التضامنية على وجه الخصوص في الأحوال التي يتقلد فيها رئيس الدولة مهام رئاسة مجلس الوزراء.

الفصل الثالث

مجلس عُمان

تنص المادة ٥٨ من النظام الأساسي على أن مجلس عُمان، يتكون من مجلسين أحدهما للشورى أما الآخر فيسمى بمجلس الدولة.

ومجلس الشورى كان قائما سبق صدور النظام الأساسي بحوالي خمس سنوات، إذ أنشئ بموجب المرسوم السلطاني رقم ٩٤ لسنة ١٩٩١ ثم صدرت لائحته الداخلية بالمرسوم السلطاني رقم ٩٧ لسنة ١٩٩١[١].

أما مجلس الدولة فهو من صُنع المادة ٥٨، وعلى اعتبار أنه ومجلس الشورى يشكلا معا مجلس عُمان.

من ثم وإعمالا لنص هذه المادة صدر المرسوم السلطاني رقم ٨٦ لسنة ١٩٩٧، متضمنا القواعد التنظيمية الخاصة بالمجلسين - الشورى والدولة - كاختصاصات كل واحد منهما، وأدوار انعقاده، وعدد أعضائه، والشروط الواجب توافرها فيهم، وطريقة اختيارهم أو تعيينهم وما إلى ذلك من أحكام تنظيمية.

وتلا ذلك صدور اللائحة الداخلية[٢] لكل مجلس منهما، مجلس الشورى بمقتضى المرسوم السلطاني رقم ٨٨ لسنة ١٩٩٧، ومجلس الدولة بموجب المرسوم السلطاني ٨٧ لسنة ١٩٩٧.

---

(١) تجدر الإشارة إلى أن مجلس الشورى هو البديل لما كان يسمى بالمجلس الاستشاري للدولة، حيث كان قد أنشئ الأخير بمقتضى المرسوم السلطاني رقم ٨٤ لسنة ١٩٨١ مجسدا الانطلاقة الأولى لتجربة الشورى في سلطنة عُمان.
وبذلك يكون مجلس الشورى مرحلة من مراحل التجربة العُمانية في الشورى، لاحقة على المرحلة التي انصرمت بإلغاء المجلس الاستشاري للدولة.
نحو مزيد من التفصيل عن المجلس الاستشاري للدولة من حيث القصد من إنشائه وطبيعته وتشكيله وأحكامه وصلاحياته، يراجع مؤلفنا مذكرات في تنظيم الجهاز الإداري للدولة سابق الإشارة ص١٧-٢٠.

(٢) يُقصد باللائحة الداخلية مجموعة القواعد القانونية المنظمة لسير العمل بالمجلس النيابي، فليس من المتصور وجود مجلس نيابي وسواء أكانت له سلطة التشريع أم لا بلا لائحة تتضمن القواعد الشكلية المنظمة لأوضاعه ولسير العمل به كأحكام العضوية وبيان أجهزته الرئيسية من رئاسة ولجان وأمانة عامة ونظام للجلسات وكيفية حفظ النظام به.
وهذا بالطبع فضلا عما تتضمنه هذه اللوائح أحيانا من قواعد أساسية وموضوعية قد لا تكون الدساتير تضمنتها.
واللوائح الداخلية إما أن تصدر من المجلس التشريعي نفسه على اعتبار أنه صاحب الاختصاص الأصيل في إصدارها وتعديلها دون تدخل من الحكومة، وإما أن تصدر بقانون، أو قد يضع المجلس التشريعي لائحته غير أنها لا تصبح نافذة إلا بتصديق جهة أخرى عليها.
وقد تبنى الدستور الفرنسي الصادر سنة ١٩٥٨ هذا الاتجاه الأخير، حيث منح الجمعية التشريعية حق وضع لائحتها الداخلية بشرط تصديق المجلس الدستوري عليها. =

وسبق أن نتعرف على أوضاع كل مجلس من هذين المجلسين على حدة، نود الإشارة إلى أن الاجتماعات التي تضمهما معا في جلسات مشتركة محددة حصرا. وأولها الجلسة المشتركة المنصوص عليها في المادة ٧ من النظام الأساسي، حيث يؤدي رئيس البلاد اليمين القانونية في حضور مجلسي عُمان والدفاع. والثانية عندما يدعو رئيس الدولة المجلسين لجلسة مشتركة، لبحث الموضوع أو الموضوعات الواردة في هذه الدعوة[١]. إضافة إلى الاجتماع البروتوكولي المشترك، الذي يحدث عند بداية كل مدة جديدة من عمر المجلسين.

ونستعرض الآن خلال المبحثين التاليين، الملامح الأساسية لكل مجلس من هذين المجلسين.

= -Burdeau (G): Droit constitutionnel et institutions politiques:18 ed,1977: p.577, 578.

وفيما يتعلق باللائحتين الداخليتين لمجلسي الشورى والدولة، فقد صدرتا بمرسومين سلطانيين نوهنا عنهما في المتن.

(١) راجع م٢ من المرسوم السلطاني رقم ٨٦ لسنة ١٩٩٧.

ويلاحظ أن رئاسة الجلسات المشتركة في هذه الحالة إما أن تنعقد لرئيس مجلس الدولة أو رئيس مجلس الشورى وفقما يحدد رئيس الدولة، كما تلزم الإشارة إلى أن كل أعضاء المجلسين ملزمين بحضور كافة الجلسات المشتركة المشار إليها بالمتن ولا يجوز لأي منهم التخلف عنها إلا بعذر قهري.

وتصدر التوصيات في الجلسات المشتركة التي يدعو إليها رئيس الدولة بأغلبية أصوات الحاضرين، وللرئيس صوت الترجيح عند تساوي الأصوات.

راجع مادة ٣ من نفس المرسوم السلطاني.

المبحث الأول

مجلس الشـورى

مجلس الشورى وكما ذكرنا للتو هو أحد قسمي مجلس عُمان، وبموجب المادة الأولى من نظام مجلسي الدولة والشورى الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٨٦ لسنة ١٩٩٧ يتمتع هو ومجلس الدولة بالشخصية الاعتبارية[١] كما أن لهما الاستقلال الإداري والمالي[٢].

ونبدأ الآن في بيان الشروط الواجب توافرها في أعضاء هذا المجلس، وطريقة اختيارهم، ومدة العضوية وكذلك أسباب فقدها، والنصاب اللازم لانعقاد جلساته أو صدور توصياته، واختصاصاته، وأخيرا طبيعة العلاقة التي تربطه بالوزارة.

وذلك على النحو التالي.

الشروط الواجب توافرها في أعضاء مجلس الشورى.

---

(١) المادة ١ من نظام مجلسي الدولة والشورى.
وقد كانت الشخصية الاعتبارية متحققه من سبق للمجلس الاستشاري للدولة، بموجب المادة الأولى من المرسوم السلطاني رقم ٨٤ لسنة ١٩٨١ الخاص بإنشائه.
وتجدر الإشارة إلى أنه يترتب على منح الشخصية الاعتبارية أو المعنوية لأية مؤسسة أو هيئة عامة كمجلس الشورى أو مجلس الدولة، أن يصبح لها كيانا مستقلا وتغدو في نظر القانون شخصا قانونيا.
أي تنتقل من مجرد كونها جزءا من بنيان الدولة يعمل في إطار شخصيتها القانونية العامة، إلى كونها شخصا اعتباريا له شخصيته القانونية المستقلة. والتي بمقتضاها تمارس باسمها الشخصي ولحسابها، نشاطا قانونيا شبيها بالنشاط الذي يمارسه الأفراد العاديون. وحيث بموجب هذا النشاط وباعتراف القانون، تتقرر لها الحقوق وتفرض عليها الالتزامات.
أو بتفصيل أدق تتقرر لها - هي- أو عليها وليس للعاملين فيها أو المتولين إدارتها، الحقوق والالتزامات الناجمة عن تعاملها مع الغير.
وتسمى هذه الأشخاص وسواءً أكانت عامة أو خاصة بالأشخاص الاعتبارية أو المعنوية، تمييزا لها عن الإنسان لأن شخصيتها ليست حقيقية أو طبيعية مثله وإنما هي مفترضة أو اعتبارية.
لمزيد من الإيضاح عن الشخصية الاعتبارية من حيث مفهومها وأهميتها والخلاف الفقهي الذي ثار حول طبيعتها، انظر مؤلف الدكتور حسن كيره آنف الإشارة ص ٦١٧-٦٣٤.
وانظر أيضا: الدكتور سليمان مرقس: المرجع السابق، ص٦٧٢،٦٧٣، ص ٧٢٩-٧٤١. والدكتور جميل الشرقاوي: المرجع السابق، ص ٣٥١-٣٥٨. والدكتور نعمان جمعه: المرجع السابق، ص٤٤٦-٤٤٩.

(٢) ومن مظاهر هذا الاستقلال، قيامه باختيار وتعيين نائبين للرئيس من بين أعضائه دون الحاجة لإقرار من جهة أو سلطة خارج المجلس. وكذلك قيامه باختيار ستة من أعضائه، لعضوية مكتب المجلس. واستقلال موازنته المإليه عن الموازنة العامة للدولة، حيث يتولى مكتب المجلس " النظر في مشروع الموازنة المحال إليه من الرئيس وتتخذ التوصيات المناسبة بشأن إعداد أبوابها وطريقة التصرف فيها وتقدم للمجلس لإقرارها سنويا، ويتم اعتمادها نهائيا من جلالة السلطان".
وكذلك ينفرد المجلس بتنظيم حساباته ونظم الصرف والجرد وغير ذلك من الشؤون المإليه دون رقابة تقع عليه من جهة خارجية.
المادة ٢٤ من نظام مجلسي الدولة والشورى.
وراجع أيضا المادتين ١٠٥، ١٠٦ من اللائحة الداخلية لمجلس الشورى.

الشروط التي استلزمها القانون فيمن يرشح لعضوية مجلس الشورى وفقا لنص المادة ٢٢ من نظام مجلسي الدولة والشورى والمعدلة بالمادة الأولى من المرسوم السلطاني رقم ٣٥ سنة ٢٠٠٠، هي ما يلي.

(١) أن يكون عُماني الجنسية بصفة أصلية طبقا للقانون.

ويُقصد بذلك أن تكون هذه الجنسية مبنية على حق الدم أساسا أو الإقليم استثناءً وفقا للمادة الأولى من قانون تنظيم الجنسية العُمانية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٣ لسنة ١٩٨٣، والتعديلات التي أجريت عليها والمشار إليها آنفا عند الحديث عن هذا الشرط بالنسبة لأعضاء مجلس الوزراء.

(٢) ألا تقل سنه عن ثلاثين سنة ميلادية.

وهي نفس السن المحددة، بالنسبة لأعضاء مجلس الوزراء.

(٣) أن يكون من ذوي المكانة والسمعة الحسنة في ولايته، وألا يكون قد حكم عليه بعقوبة جناية أو في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة[١] ما لم يكن قد رد إليه اعتباره[٢].

(٤) أن يكون على مستوى مقبول من الثقافة، وأن تكون لديه خبرة عملية مناسبة.

هذا ولا يجوز لعضو مجلس الشورى الجمع بين عضويته وشغل إحدى الوظائف العامة[١]، كي يتحرر من كل ما تمثله الوظيفة من تأثير وقيود أثناء

---

(١) والجرائم المخلة بالشرف والأمانة، هي الجرائم الشائنة.
والجرائم الشائنة بمقتضى المادة ٣٣ من قانون الجزاء العُماني الحالي هي ما يلي.
أولا: جميع الجرائم الجنائية التي يحكم فيها بعقوبة إرهابية.
ثانيا: جميع الجرائم الجنائية التاليه. الرشوة، الاختلاس، شهادة الزور، اليمين الكاذبة، التزوير واستعمال المزور مع العلم بأمره، الحض على الفجور، اللواط والسحاق، الاتجار بالمخدرات، السرقة، الاغتصاب والتهويل، الاحتيال، الشيك بدون مقابل، إساءة الأمانة، التقليد، غزو ممتلكات الغير.

(٢) حيث يمكن رد الاعتبار للمحكوم عليه، بقرار يصدر من القاضي الذي حكم عليه بالعقوبة، إذا اثبت المحكوم عليه.
١- أنه أنقضى على تنفيذ العقوبة الإرهابية سبع سنوات كاملة، أو انقضى على تنفيذ العقوبة التأديبية ثلاث سنوات كاملة.
٢- وأنه نفذ الرسوم والنفقات سجنا أو نقدا، ودفع التضمينات المحكوم بها للمتضرر أو أن هذا الأخير أسقطها عنه.
وتبطل إعادة الاعتبار، للمستسبق، مفاعيل جميع الأحكام الصادرة وتسقط العقوبات الفرعية أو الإضافية.
انظر م٦٩ من قانون الجزاء العُماني الحالي.

ممارسته لعمله وخاصة منه المناقشات والاستفسارات والإيضاحات التي يجريها في المجلس.

كما لا يجوز له أيضا الجمع بين عضويته في المجلس، وعضوية مجلس الدولة.

طريقة اختيار أعضاء مجلس الشورى.

وفقا لنص المادة الأولى من المرسوم السلطاني رقم ٣٥ لسنة ٢٠٠٠ والصادر بتعديل بعض أحكام نظامي مجلس الدولة والشورى " يتألف مجلس الشورى من ممثلين لولايات السلطنة يجرى انتخابهم على النحو التالي.

(أ) تقوم كل ولاية بانتخاب اثنين من مترشحيها إذا كان عدد سكانها ثلاثين ألف نسمة فأكثر.

(ب) تقوم كل ولاية بانتخاب واحد من مترشحيها، إذا كان عدد سكانها أقل من ثلاثين ألف نسمة.

(ج) يعلن وزير الداخلية نتائج الانتخابات، ويكون من حصلوا على أكبر عدد من الأصوات ممثلين لولاياتهم بالمجلس.

(د) يصدر بتصنيف الولايات وفقا لعدد سكانها بيان من وزير الداخلية بالتنسيق مع الجهات المعنية، كما يصدر بقرار منه اللائحة التنظيمية لانتخابات مجلس الشورى".

وإعمالا لهذا النص صدر قرار وزير الداخلية رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٣ متضمنا هذه اللائحة(٢) والتي وردت مادتها الثانية على هذا النحو " لكل عُماني الحق في انتخاب أعضاء مجلس الشورى إذا توافرت فيه الشروط التاليه : أن يكون قد أكمل واحداً وعشرين عاما ميلاديا في اليوم الأول من شهر يناير من سنة الانتخاب، وأن يكون مقيدا في السجل الانتخابي(٣) ".

---

(١) وإذا تم انتخاب أحد الموظفين فتعتبر خدماته منتهية من تاريخ بدء عضويته في المجلس.
المادة ٢٦ من المرسوم السلطاني رقم ٣٥ لسنة ٢٠٠٠.

(٢) وترتب على ذلك إلغاء اللائحة التنظيمية السابقة التي كانت تحمل رقم ١٢٨ لسنة ١٩٩٧.

(٣) ويحرم من ممارسة هذا الحق كل من تحقق بشأنه إحدى الحالتين التاليتين:
أ- المصاب بمرض عقلي أثناء مدة حجزه.
ب- الموقوف تنفيذا لحكم صادر ضده في جناية أو في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة.
أنظر المادة الخامسة من نفس اللائحة.

مدة العضوية وأسباب فقدها.

مدة العضوية أربع سنوات ميلادية[١]، تبدأ من إعلان النتائج النهائية لانتخابات مجلس الشورى وتنتهي بنهاية شهر سبتمبر الذي يسبق الفترة الجديدة للمجلس[٢].

ويجوز تجديدها لمدد أخرى مماثلة وفقا للقانون.

وتزول صفة العضوية عن أي عضو بمجلس الشورى[٣] في الحالات الآتية.

أ- إذا فقد أحد شروط العضوية.

ويحدث ذلك بفقدان العضو لجنسيته العمانية، أو إذا تبين مثلا أنها لم تكن بصفة أصلية أو أن سنه وقت الترشيح للعضوية لم تكن قد بلغت ثلاثين سنة ميلادية... فإذا ثبت أي من هذه الأفعّال في حق العضو أثناء فترة العضوية، فأنه يفقد من جرانها عضويته في المجلس.

ب- إذا فقد الثقة والاعتبار.

وذلك مثلا إذا أدين بإحدى الجرائم المخلة بالشرف والأمانة.

جـ- إذا أخل بواجبات منصبه وفقا للأحكام المنظمة لذلك[٤].

النـصـــــاب.

يُقصد بالنصاب هنا العدد اللازم من الأعضاء لانعقاد الجلسات، كما يُقصد به أيضا العدد اللازم من أصوات الأعضاء لاتخاذ التوصيات.

---

(١) وقد كانت ثلاث سنوات من سبق، كما كان لا يجوز تجديدها إلا لمدة أخرى واحدة إلى أن صدر المرسوم السلطاني رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٣ معدلا ذلك على النحو المذكور في المتن.
قارن المرسوم السلطاني المشار إليه بكل من المرسوم السلطاني رقم ١٠٤ لسنة ٢٠٠٠ والمادة الثانية من نظام مجلسي الدولة والشورى الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٨٦ لسنة ١٩٩٧.

(٢) ما لم تزل سبق ذلك لأي سبب قانوني .
المرسوم السلطاني رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٣.

(٣) ومجلس الدولة أيضا، حيث تسري على أعضائه نفس الحالات المسببة لزوال صفة العضوية عن مجلس الشورى.
راجع المادة الرابعة من نظام مجلسي الدولة والشورى.

(٤) ويلاحظ أن المادتين ٤ ، ٥ من اللائحة الداخلية لمجلس الشورى قد نصت على بعض الأفعّال التي يمتنع على العضو إتيانها، وهي .

أ- إفشاء وقائع جلسات المجلس أو مكتب المجلس أو اللجان.

ب- السماح لغير أعضاء المجلس بالإطلاع على محاضر جلسات المجلس أو مكتب المجلس أو اللجان.
ويحظر على أعضاء مكتب المجلس واللجان السماح لغيرهم من أعضاء المجلس بالاطلاع على محاضر الجلسات الخاصة بالمكتب أو اللجان إلا بموافقة رئيس المجلس على ذلك كتابة.

ويحظر على العضو في جميع الأحوال وبصفة عامة أن يسمح باستغلال صفته في الحصول على مزايا خاصة ، وعلى العضو أن يمتنع عن إثارة أي موضوع أمام المجلس يتعلق بمصلحة خاصة له.

أي أن للنصاب معنيان أولهما متعلق ببيان الحد الأدنى من الأعضاء اللازم توافره لانعقاد جلسات مجلس الشورى انعقادا صحيحا، وقد حددته المادة ٨٤ من اللائحة الداخلية للمجلس بثلثي الأعضاء. حيث ورد نصها على النحو التالي " يفتتح الرئيس جلسات المجلس بحضور ثلثي الأعضاء على الأقل، فإذا تبين عند افتتاح الجلسة عدم تكامل العدد القانوني أجل الرئيس انعقادها نصف ساعة، فإذا لم يتكامل هذا العدد في الميعاد المذكور أعلن الرئيس تأجيل الجلسة وموعد الجلسة التاليه".

أما فيما يتعلق بالمعنى الثاني الخاص بالنصاب اللازم لاتخاذ توصية ما، فهو ثلثي الأعضاء الحاضرين على الأقل[١].

اختصاصات مجلس الشورى.

يمارس مجلس الشورى من خلال لجانه وأعضائه عدة اختصاصات، نجملها فيما يلي.

(١) مراجعة مشروعات القوانين، سبق اتخاذ إجراءات استصدارها[٢].

حيث يحيل رئيس المجلس مشروعات القوانين إلى اللجان المختصة لدراستها[٣]، وإذا ما رأت إحدى هذه اللجان إدخال تعديلات جوهرية على صياغة مشروع القانون المعروض عليها، كان عليها إحالته إلى اللجنة القانونية كي تبدي رأيها في صياغة التعديل وتنسيق أحكام المشروع ثم تُعِد اللجنة المختصة بعد ذلك تقريرا عن المشروع ترفعه إلى المجلس[٤].

---

(١) مادة ٩٩ من اللائحة الداخلية لمجلس الشورى.
ويلاحظ أن المجلس خرج بذلك عن القاعدة المألوفة في كثير من البرلمانات، والتي تجري على تقدير النصاب المتعلق بصحة انعقاد الجلسات أو صحة القرارات الصادرة بالأغلبية المطلقة (النصف + واحد) ما لم يكن القرار الذي يتم التصويت عليه ذو أهمية تتطلب أغلبية خاصة.
ولعل مرجع ذلك أن عملية التصويت تقع على توصيات وليس على قرارات، ومع ذلك يبقى النصاب الخاص بصحة انعقاد الجلسات التي تجرى في مجلس الشورى عاليا إلى حد ما قياسا على السائد.

(٢) وذلك فيما عدا القوانين " التي تقتضي المصلحة العامة رفعها مباشرة إلى جلالة السلطان".
راجع المرسوم السلطاني رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٣، الصادر بتعديل بعض أحكام مجلسي الدولة والشورى.
ويلاحظ أن هذه العبارة قريبة إلى حد كبير من الفقرة (أ) من المادة ٢٩ من المرسوم السلطاني رقم ٨٦ لسنة ١٩٩٧، والتي عُدلت فيما بعد بالمرسوم السلطاني رقم ١٠٤ لسنة ٢٠٠٣. وليأتي التعديل الأخير معيدا الفقرة (أ) من المادة ٢٩ إلى مضمونها وصياغتها الأولى.

(٣) راجع المادة ٥١ من اللائحة الداخلية لمجلس الشورى، الصادره بالمرسوم السلطاني رقم ٨٨ لسنة١٩٩٧.

(٤) راجع المادة ٥٢ من اللائحة ذاتها.

وعقب إحالة هذا المشروع إلى المجلس تجري مناقشته بصفة عامة، فإن ووفق عليه من حيث المبدأ تبدأ مناقشته مرة ثانية ولكن بشكل تفصيلي أي مادة تلو الأخرى[1].

(٢) كما للمجلس تقديم ما يراه مناسبا من دراسات وتوصيات إلى مجلس الوزراء، في مجال تطوير القوانين الاقتصادية والاجتماعية النافذة في السلطنة[2].

حيث يجوز للجان المجلس كل في اختصاصه وبناءً على تكليف من مكتب المجلس، البحث في تطوير أو تعديل هذه القوانين ومن ثم تحال تقارير هذه اللجان إلى اللجنة القانونية لدراستها[3].

وترفع كل لجنة محصلة دراستها وفحصها وما تراه من تعديل إلى مكتب المجلس[4]، والذي بدوره يحيله إلى اللجنة القانونية لدراسة هذا التعديل المقترح ووضعه في قالبه القانوني الصحيح[5].

(٣) المشاركة في إعداد مشروعات الخطط التنموية للبلاد، من خلال إبداء الملاحظات على إطارها العام المحال إليها وتقديم تقرير حول هذا الإطار إلى مجلس الوزراء[6].

ومن ثم يتوجب على الحكومة إحالة الإطار العام لهذه الخطط إلى مجلس الشورى سبق اتخاذ إجراءات اعتمادها بوقت كاف[7]، حيث تنظر فيها اللجنة الاقتصادية بالمجلس[8] وتقدم تقريرا عن كل خطة يشتمل على بيان ما تهدف

---

(١) راجع المادة ٥٣ من اللائحة ذاتها.
(٢) انظر الفقرة ب من المادة ٢٩ من المرسوم السلطاني رقم ٨٦ لسنة ١٩٩٧، والمعدلة بالمرسوم السلطاني رقم ١٠٤ لسنة ٢٠٠٠.
(٣) انظر المواد ٥٥ ، ٥٦ ، ٥٧ ، ٥٨ ، ٥٩ من اللائحة الداخلية للمجلس.
(٤) انظر المادة ٥٦ من نفس اللائحة.
(٥) راجع المادتين ٥٧،٥٨ من نفس اللائحة.
(٦) راجع الفقرة د من المادة ٢٩ من المرسوم السلطاني رقم ٨٦ لسنة١٩٩٧.
وانظر أيضا التعديل الذي طرأ على هذه الفقرة لتأتي على النحو التالي " تقديم التوصيات إلى مجلس الوزراء حول مشروعات الخطط التنموية والموازنات العامة التي تحيلها الحكومة إلى المجلس سبق اتخاذ إجراءات اعتمادها".
راجع المرسوم السلطاني رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٣.
(٧) راجع المادة ٦٠ من اللائحة الداخلية للمجلس.
(٨) راجع المادة ٦١ من نفس اللائحة.

إليه في كافة المجالات [1]، وتؤخذ عليه الآراء من أعضاء المجلس بعد مناقشته وإعطاء الكلمة لكل من مقرر اللجنة الاقتصادية وممثل الحكومة ومن يرغب من الأعضاء. وبعد إغلاق باب المناقشة يحاط مجلس الوزراء بهذا التقرير، مشفوعا بملاحظات الأعضاء عليه[2].

(٤) إبداء الرأي فيما تعرضه الحكومة على المجلس من موضوعات عامة، وتقديم المقترحات المناسبة في شأنها[3].

(٥) المشاركة في ترسيخ وعي المواطنين بأهداف التنمية ومهامها وأولوياتها والجهود التي تبذل لتنفيذها، وذلك لمعرفة طبيعة الاحتياجات والمتطلبات الضرورية للمناطق وتعميق الترابط بين المواطنين والحكومة[4].

(٦) المشاركة في الجهود الرامية إلى المحافظة على البيئة، وحمايتها من أضرار التلوث[5].

(٧) النظر في الأمور المتعلقة بالخدمات والمرافق العامة، واقتراح سبل تطويرها وتحسين أدائها[6].

(٨) النظر فيما يواجه القطاع الاقتصادي من معوقات، واقتراح سبل العلاج المناسب لها[7].

(٩) إبداء الرأي في الموضوعات الأخرى، التي يرى رئيس الدولة عرضها على المجلس[8].

فهذه هي جملة الاختصاصات المناطة بالمجلس، وأهمها وفيما نرى هي الاختصاصات المذكورة في البنود الثلاثة الأولى المتعلقة بمراجعة مشروعات القوانين وباقتراح تعديل القوانين الاقتصادية والمشاركة في إعداد الخطط التنموية.

---

(١) راجع المادة ٦٣ من نفس اللائحة.
(٢) انظر المادتين ٦٥،٦٦ من نفس اللائحة.
(٣) انظر الفقرة ج من المادة ٢٩ من المرسوم السلطاني رقم ٨٦ لسنة ١٩٩٧.
(٤) انظر الفقرة هـ من المادة ٢٩ من ذات المرسوم.
(٥) انظر الفقرة و من المادة ٢٩ من ذات المرسوم.
(٦) انظر الفقرة ز من المادة ٢٩ من ذات المرسوم.
(٧) انظر الفقرة ح من المادة ٢٩ من ذات المرسوم.
(٨) انظر الفقرة ط من المادة ٢٩ من ذات المرسوم.

طبيعة العلاقة بين مجلس الشورى والحكومة.

تقوم العلاقة بين المجلس والحكومة على أساس من التفاهم والتعاون المتبادل في سبيل تحقيق الصالح العام للوطن، وتتمثل مظاهر هذا التعاون في حق السؤال المتاح لأعضاء مجلس الشورى للاستعلام من الوزراء أو ممثليهم للتحقق من أمور معينة وردت إلى علمهم، وحقهم في إبداء الرغبات والاقتراحات، أو في طرح موضوعات للمناقشة العامة، أو في غير ذلك من صور التعاون والتفاهم المفترض قيامه بين الحكومة والمجلس.

(١) السـؤال.

سبق أن أوضحنا أن المقصود بالسؤال في مجال العمل البرلماني، هو أن يكون لعضو البرلمان الحق في الاستفسار أو الاستيضاح من أحد الوزراء عن مسألة معينة أو لفت نظره إلى أمر من الأمور الداخلة في نطاق عمل وزارته.

وأن السؤال أمر محصور بين عضو البرلمان والوزير الموجه إليه السؤال، بلا تدخل من أعضاء البرلمان الآخرين. إذ هو حق شخصي لعضو البرلمان، له أن يتنازل عنه، أو يحيله إلى استجواب إن لم يقتنع برد الوزير.

ويكاد يكون السؤال وفقا للمادة ٧٠ من اللائحة الداخلية للمجلس قريبا من هذا المعنى، إذ تُعرّفه بقولها " ويُقصد بالسؤال في تطبيق أحكام هذه اللائحة استفهام العضو عن أمر يجهله أو عن واقعة وصلت إلى علمه للتحقق من حصولها، وذلك في شأن من الشؤون الداخلة في اختصاص المجلس[١]".

كما تشير المادة أيضا، إلى أنه " لا يجوز أن يوجه السؤال إلا من عضو واحد ولوزير واحد ".

---

(١) ويلزم أن يكون السؤال مكتوبا بوضوح وإيجاز ومقتصرا على الأمور المراد الاستفهام عنها دون إبداء آراء أو تعليقات عليها، وألا يكون متعلقا بمصلحة خاصة أو بأمر من الأمور ذات الطابع الشخصي وألا يكون مخالفا للنظام الأساسي للدولة أو يضر بالمصلحة العامة.
كما يجب أن يخلو من ذكر اسماء الأشخاص أو المس بشؤونهم الخاصة، وألا يكون فيه مساس بأمر تنظره المحاكم.
م ٧١ من اللائحة الداخلية للمجلس.
وإذا لم تتوافر في السؤال كافة هذه الشروط، يحق للمجلس استبعاده وإخطار مقدمه بأسباب ذلك.
م ٧٢ من اللائحة.

أي أن السؤال وفقا لهذه المادة لا يُقصد به محاسبة الوزير على تصرف ما من تصرفاته العامة ولا يتعلق بانتقاد موجه إلى سياسات وزارته أو اتهام له بالتقصير في آداء عمله، وإنما هو مجرد استيضاح واستفسار من عضو مجلس الشورى عن أمر يجهله.

ووفقا لهذه المادة أيضا، تنحصر دائرة النقاش حول إجابة السؤال بين العضو والوزير فقط بلا تدخل من أي عضو آخر. كما يلاحظ أيضا أن للعضو مقدم السؤال الحق في التعقيب على إجابة الوزير أو من ينوب عنه، على أن يكون هذا التعقيب موجزا ولمرة واحدة[١].

الفارق بين المادة ٧٠ والسائد في أغلب النظم البرلمانية، يعود إلى أنها أعطت أعضاء مجلس الشورى حق توجيه الأسئلة إلى وزراء الخدمات فقط[٢] في حين أن هذا الحق في النظم البرلمانية يوجه عادة إلى كافة أعضاء مجلس الوزراء.

والفارق الثاني وهو فارق جوهري أن حق السؤال وفقا لأحكام قانون مجلس الشورى - وعلى خلاف السائد في النظم البرلمانية - لا يمكن أن يتحول مطلقا إلى استجواب للوزارة وهذا أمر طبيعي لأن حق الاستجواب ذاته ليس متوفرا للمجلس أو يدخل في صلاحياته[٣].

(٢) إبداء الرغبات والاقتراحات.

لا تقف حدود التعاون بين المجلس والحكومة عند حد استفسار أعضائه من الوزراء عن أمور يجهلونها كما أوضحنا بصدد حق السؤال، إنما وبنص المادة ٦٧ من اللائحة الداخلية يحق للمجلس " إبداء رغبات للحكومة في الأمور المتعلقة بالخدمات والمرافق العامة وسبل تطويرها وتحسين أدائها، أو فيما يواجه القطاع الاقتصادي من معوقات، وذلك كلما قدّر المجلس من تلقاء نفسه أن المصلحة العامة تقتضي ذلك، ودون حاجة لعرضها عليه من جانب الحكومة ".

---

(١) م ٧٥ من نفس اللائحة.
(٢) راجع الفقرة الأولى من المادة ٧٠ المشار إليها بالمتن.
(٣) وكذلك لا يجوز تحويل السؤال إلى مناقشة عامة أو إصدار قرار في شأنه من المجلس. م ٧٦ من اللائحة.

فالمجلس في هذه الحالة يتبنى الاقتراح المقدم من عضو من أعضائه[١] بشأن أحد الأمور الواردة في نص هذه المادة، ويقوم بعرضه على الحكومة والتباحث في شأنه معها.

فعلى خلاف ما ذكرناه في حق السؤال حيث يقتصر الأمر على مجرد استعلام أو نقاش محصور بين طرفين هما الوزير والعضو، فإن الأمر هنا يكون بين المجلس ككل والحكومة.

إذ طالما اقتنع المجلس بالاقتراح أو الرغبة المقدمة من أحد أعضائه ووافق عليها، فأنها لم تعد تُعبّر بالتالي عن وجهة نظر مقدمها فقط وإنما صارت تُعبّر عن المجلس بكامل أعضائه.

(٣) طرح أحد الموضوعات العامة للمناقشة.

بموجب نص المادة ٧٧ من اللائحة الداخلية للمجلس، يجوز " بناءً على طلب كتابي موقع من خمسة أعضاء على الأقل وبموافقة المجلس، طرح أحد الموضوعات العامة التي تدخل في اختصاص المجلس للمناقشة وتبادل الرأي فيه مع الوزير المختص، ويكون لسائر الأعضاء الاشتراك في المناقشة وتوجيه الأسئلة شفويا للوزير. وللمجلس أن يصدر في شأنه، من الناحية الموضوعية، ما يراه من توصيات أو رغبات".

وطرح الموضوعات العامة للمناقشة خطوة أكثر تقدما قياسا على إبداء الرغبات والاقتراحات المذكورة سلفا، كما أنها تختلف تماما عن طرح الأسئلة أو حق السؤال السالف ذكره أيضا.

ذلك لأن طرح أحد الموضوعات العامة يترتب عليه - وبالضرورة - تبادل الرأي مع الوزير المختص والدخول في نقاش معه أو مع من يمثله طوال جلسة كاملة أو عدة جلسات أحيانا، فضلا عن توجيه الأسئلة الشفوية إليه وتلقي الردود عليها.

---

(١) حيث يُقدم هذا الاقتراح كتابه إلى رئيس المجلس مشفوعا ببيان أسبابه، وللمجلس الموافقة عليه أو رفضه.
ولمزيد من التفصيل راجع المادتين ٦٨ ، ٦٩ من اللائحة.

وهكذا تدور مناقشة خصبة وحوارا بنّاءً فيما بين المجلس والحكومة، يثمر ولا شك عن إحاطة أعضاء المجلس بقدر من المعلومات والبيانات عن الجهاز الحكومي وخططه وتوجهاته وأولوياته، أو في كلمة واحدة ما يدور بعقل الحكومة بخصوص الموضوع محل المناقشة.

كما ومن ناحية ثانية تضطلع الحكومة على رأي واتجاهات ممثلي الشعب عن هذا الموضوع والتي ما من شك في أنها سوف تكون محل تقدير واعتبار منها، إضافة إلى توفر الفرصة لتبصير أعضاء المجلس ببعض الحقائق الغائبة عنهم بخصوص الموضوع محل المناقشة.

وطالما الأمر كذلك فإنّ طرح الموضوعات العامة للمناقشة خطوة متقدمة عن إبداء الرغبات والاقتراحات كما قلنا، لأن في الأمر الأول نقاش وحوار وتبادل للآراء والمعلومات أما الأمر الثاني فيخلو تماما من ذلك ويقتصر على مجرد إبداء الرغبة أو الاقتراح.

وكذلك بالنسبة لحق السؤال الذي هو حق شخصي إذ يقتصر النقاش أو الاستعلام فيه على السائل والمسؤول فقط أي على العضو والوزير، أما هنا فلكافة الأعضاء المشاركة في النقاش والحوار.

ولأهمية طرح الموضوعات العامة للنقاش، استلزمت المادة ٧٧ لإجرائه ضرورة التقدم بطلب كتابي من خمسة أعضاء من أعضاء المجلس على الأقل، وأن يوافق المجلس على هذه الطلب.

وفي هذه الحالة يُبلّغ رئيس المجلس طلب المناقشة للوزير المختص، ويدرج الموضوع محل المناقشة في جدول أعمال المجلس بعد أسبوع من تاريخ إرسال الدعوة على الأقل. وإن كان يجوز للوزير، أن يطلب التأجيل لمدة يتفق عليها مع رئيس المجلس، كما أن له التنسيق مع الرئيس لتحديد عدد الجلسات التي يحتاج إليها لتناول الموضوعات التي تشملها المناقشة[١].

---

(١) انظر المادتين ٧٧،٧٨ من اللائحة الداخلية للمجلس.

(٤) أوجه أخرى للتفاهم والتعاون بين مجلس الشورى والحكومة.

إضافة إلى ما سبق يتلقى مجلس الشورى تقارير أ سنوية من وزراء الخدمات عن منجزات وخطط وزاراتهم، كما وبمقتضى نص المادة السابعة من المرسوم السلطاني رقم ٨٦ لسنة ١٩٩٧ يشارك رئيس وأعضاء مكتب مجلس الشورى في اجتماع سنوي - ونفس الشيء بالنسبة لرئيس وأعضاء مكتب مجلس الدولة - يخصصه مجلس الوزراء، بغرض متابعة مجالات التنسيق بين الحكومة من جهة ومجلس الشورى من جهة ثانية[١].

المبحث الثاني

مجلس الدولة

يتمتع مجلس الدولة بالشخصية الاعتبارية وبالإستقلال الإداري والمالي كما نوهنا سلفا، ويتشكل من عدد من الأعضاء لا يجاوز عدد أعضاء مجلس الشورى[٢].

وهؤلاء الأعضاء فضلا عن رئيس المجلس يشغلون مقاعدهم بالتعيين من سبق رئيس الدولة وليس الانتخاب، ويختارون من بين الفئات التاليه[٣].

(أ) الوزراء ووكلاء الوزارة السابقين ومن في حكمهم.

(ب) السفراء السابقين.

(جـ) كبار القضاة السابقين.

(د) كبار الضباط المتقاعدين.

(هـ) المشهود لهم بالكفاءة والخبرة في مجالات العلم والأدب والثقافة وأساتذة الجامعات والكليات والمعاهد العليا.

(و) الأعيان ورجال الأعمال.

(ز) الشخصيات التي أدت خدمات جليلة للوطن.

---

(١) وكذلك يجوز " لمجلس الوزراء تشكيل لجنة مشتركة مع أي من مجلسي الدولة والشورى تتولى تنسيق العلاقة بين الحكومة والمجلس بما يخدم المصلحة العامة، وخاصة فيما يتعلق بالتوصيات التي يحيلها جلالة السلطان إلى الحكومة لمعرفة رأيها في مدى إمكانية تنفيذها أو لتحديد أفضل السبل للاستفادة منها".
نفس المادة.

(٢) م ١١ من نظام مجلسي الدولة والشورى.
والمعدلة بالمرسوم السلطاني رقم ٥٠ لسنة ٢٠٠٠.

(٣) م ١٢ من نظام مجلسي الدولة والشورى.

(ح) من يرى جلالة السلطان تعيينه عضوا بالمجلس من غير الفئات السابقة.

الشروط اللازم توافرها في أعضاء مجلس الدولة[١].

(١) أن يكون عُماني الجنسية بصفة أصلية طبقا للقانون.

وهو نفس الشرط المتطلب في أعضاء مجلسي الوزراء والشورى، وقد بيناه آنفا.

(٢) أن يكون قد أتم الأربعين سنة من عمره على الأقل.

ويلاحظ بالنسبة لهذا الشرط ارتفاع الحد الأدنى لعمر عضو مجلس الدولة، قياسا على أعضاء مجلسي الوزراء والشورى.

(٣) أن يكون من ذوي المكانة والسمعة الحسنة، ولديه خبرة عملية مناسبة.

(٤) ألا يكون قد حكم عليه بعقوبة جناية، أو في جريمة مخلة بالشرف والأمانة ما لم يكن قد رُدّ إليه اعتباره[٢].

وكماسبق أن أشرنا إلى أنه لا يجوز الجمع بين عضوية مجلس الشورى والوظائف العامة، كذلك لا يجوز الجمع بين عضوية مجلس الدولة وإحدى الوظائف العامة، ويُستثنى من هذا الشرط فقط من ورد ذكرهم في البندين هـ، ح من المادة ١٢، كما لا يجوز أيضا الجمع بين عضوية مجلسي الدولة والشورى.

مدة العضوية.

مدة العضوية أربع سنوات ميلادية يجوز تجديدها لمدد أخرى مماثلة[٣]، ويحق للعضو تقديم التماس بإعفائه من عضوية المجلس يُقدَّم إلى رئيس المجلس، وعلى الرئيس أن يقوم بعرض هذا الالتماس على جلالة السلطان للبت فيه[٤].

---

(١) م ١٣ من نظام مجلسي الدولة والشورى.
(٢) والجرائم المخلة بالشرف والأمانة هي الجرائم الشائنة الواردة في إطار المادة ٣٣ من قانون الجزاء العُماني وقد ذكرناها فيما سبق، كما سبق وأن ذكرنا أيضا حالات رد الاعتبار التي تضمنتها المادة ٦٩ من القانون ذاته.
(٣) راجع المادة الثانية من نظام مجلسي الدولة والشورى، وكل من المرسومين السلطانيين رقم ١٠٤ لسنة ٢٠٠٠ ورقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٣.
(٤) م ١٤ من نظام مجلسي الدولة والشورى.

اختصاصات مجلس الدولة.

يقوم مجلس الدولة " بكل ما من شأنه المساعدة في تنفيذ الخطط التنموية والإسهام في ترسيخ القيم الأصيلة للمجتمع العماني والمحافظة على منجزاته وتأكيد المبادئ التي نص عليها النظام الأساسي للدولة[١]".

وفي سبيل تحقيق هذه الأهداف تتوفر له الصلاحيات التاليه[٢].

أ- إعداد الدراسات التي تساعد في تنفيذ خطط وبرامج التنمية وتسهم في إيجاد الحلول المناسبة للمعوقات الاقتصادية والاجتماعية.

ب- تقديم المقترحات التي من شأنها تشجيع الاستثمار في مختلف القطاعات الإنتاجية والخدمية وتنمية الموارد الاقتصادية.

جـ- تقديم الدراسات والمقترحات في مجال تنمية الموارد البشرية، وتحسين أداء الأجهزة الإدارية بما يخدم المجتمع ويحقق الأهداف العامة للدولة.

د- مراجعة مشروعات القوانين سبق اتخاذ إجراءات إصدارها، وذلك فيما عدا القوانين التي تقتضي المصلحة العامة رفعها مباشرة إلى جلالة السلطان، ويقدم مجلس الدولة توصياته في شأن مشروعات القوانين المحالة إليه إلى مجلس الوزراء.

هـ- دراسة ما يحيله إليه جلالة السلطان أو مجلس الوزراء من الموضوعات التي تخدم الصالح العام، وإبداء الرأي فيها.

---

(١) المرسوم السلطاني رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٣.
(٢) نفس المرسوم.

الفصل الرابع

القضـــــــــــاء

أشارت المادة ٦٠ من النظام الأساسي للدولة إلى القضاء على أنه سلطة مستقلة، متماشية بذلك مع ما جرت عليه الدساتير المختلفة[١] باعتبار القضاء سلطة قائمة بذاتها إلى جانب السلطتين التشريعية والتنفيذية.

كما أفرد النظام الأساسي للقضاء الباب السادس ابتداءً من المادة ٥٩ إلى المادة ٧١، فضلا عن المادة ٢٥ التي تنص على أن التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة ويبين القانون الإجراءات والأوضاع اللازمة لممارسته.

ومن مجمل هذه النصوص ومن القوانين التي أحالت إليها، يمكن استخلاص ثلاثة مباديء أساسية يرتكز عليها وجود السلطة القضائية هي أولا استقلال القضاء، وثانيا كفالة حق التقاضي، وثالثا علنية الجلسات.

ولسوف نعرض لكل واحد من هذه المباديء في مبحث مستقل، على النحو التالي.

المبحث الأول : استقلال القضـــاء.

المبحث الثاني : كفالة حق التقاضي.

المبحث الثالث : علنية الجلســـات.

(١) فيما عدا بعض دساتير الدول الاشتراكية، التي لا تعترف بأن القضاء سلطة مستقلة.

المبحث الأول

اســتقلال القضـــاء

استقلال القضاء نتيجة طبيعية مترتبة على مبدأ الفصل بين السلطات، مؤداها استقلال القضاء ذاته كمرفق أو كنظام استقلالا يحول دون تدخل السلطة التشريعية في شؤونه. ومؤداها أيضا استقلال العاملين في ساحته - وهم القضاة على وجه التحديد - حيال السلطة التنفيذية، وبحيث لا يكون عليهم سلطان في قضائهم لغير القانون.

فالقضاء في سلطنة عُمان وكما نوهنا سلفا إستنادا إلى نص المادة ٦٠ سلطة مستقلة " تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، وتصدر أحكامها وفق القانون".

ومحصلة ذلك أن القضاء - وحده - ومن خلال محاكمه المختلفة هو المختص بالفصل في كافة المنازعات المعروضة عليه، ويصدر أحكامه فيها وفقا لنصوص القانون.

وبالتالي فليس من حق السلطة التشريعية مثلا أن تصدر قانونا يلغي حكما نهائيا صادرا من السلطة القضائية أو يوقف آثاره، أو أن تكون القضايا المعروضة على المحاكم موضوعا لسؤال أو مناقشة في ساحة البرلمان[١]، أو أن يكون التفسير الذي تضعه إحدى المحاكم لنص من نصوص القانون محل مراجعه من السلطة التشريعية وبحيث يكون لها الحق تبعا لذلك تقرير ما إذا كان هذا التفسير صحيحا أو خاطئا[٢].

ومفاد ذلك أنه إذا كانت هناك مسألة معروضة على القضاء للفصل فيها، يمتنع على السلطة التشريعية التدخل فيها أو في التفسير الذي وضعه القاضي للنص

(١) أو في ساحة مجلس الدولة أو الشورى.
ومن أمثلة الدول التي تأخذ بهذا الاتجاه الدستور التركي الذي نص على عدم جواز توجيه أسئلة أو إثارة مناقشات أو الإدلاء ببيانات في المجلسين التشريعيين، بخصوص أية قضية معروضة على القضاء أو موضوع تحقيق.
راجع أستاذنا الدكتور محمد عصفور: استقلال السلطة القضائية : مطبعة أطلس، القاهرة- دون تاريخ للنشر: ص ١٥٧.

(٢) فهذا الحق أو هذا الدور تمارسه عادة المحاكم العليا في الدولة أو المحاكم الدستورية.

المنطبق عليها. وإذا وجد المشرّع أن التفسير الذي تعطيه المحاكم لقانون ما تفسيرا غير صحيح أو غير الذي قصده، فإن في مقدوره أن يلغي هذا القانون ويستبدله بقانون جديد واضح المقصد والعبارة ولا يثير اللبس في التفسير[١]. للمشرّع ذلك فهذا في مكنته، لكن ليس له التدخل في التفسير الذي وضعه القضاء.

أما من حيث استقلال القضاة أنفسهم فمعناه ألا تكون مصائرهم بإرادة السلطة التنفيذية، وإنما تتحدد وفق إجراءات خاصة ومحددة قانونا. أي أن تعيينهم ونقلهم وترقيتهم ومساءلتهم ليس بيد الحكومة وإنما بيد القانون، فضلا عن أنه لا يجوز تأديبهم أوعزلهم إلا من خلال جهة قضائية مختصة ووفق قواعد وإجراءات معينة يرسمها القانون بوضوح، على أن يعطى القضاة أوسع الضمانات للدفاع عن أنفسهم. كما لا يجوز لأحد مهما علا قدره في الهيئة الاجتماعية التدخل في القضايا التي يحكمون فيها، بل ويعتبر هذا التدخل جريمة معاقب عليها.

وقد أكدت ذلك المادة ٦١ من النظام الأساسي، بقولها أنه " لا سلطان على القضاة في قضائهم لغير القانون. وهم غير قابلين للعزل إلا في الحالات التي يحددها القانون. ولا يجوز لأية جهة التدخل في القضايا أو في شؤون العدالة. ويُعتبر مثل هذا التدخل جريمة يعاقب عليها القانون. ويحدد القانون الشروط الواجب توافرها فيمن يتولى القضاء، وشروط وإجراءات تعيين القضاة ونقلهم وترقيتهم والضمانات المقررة لهم وأحوال عدم قابليتهم للعزل وغير ذلك من الأحكام الخاصة بهم".

وإعمالا لهذا النص صدر قانون السلطة القضائية بالمرسوم السلطاني رقم ٩٠ لسنة ١٩٩٩، مقسما إلى خمسة أبواب. تعلق الباب الأول منها بترتيب المحاكم وتنظيمها، المحكمة العليا ومحاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية والجزئية. واختص الباب الثاني بمجلس الشؤون الادارية، الذي يترأسه رئيس المحكمة العليا ويتشكل من أقدم ثلاثة من نوابه والمدعي العام وأقدم رئيس محكمة استئناف وأقدم رئيس محكمة ابتدائية، ويختص بالنظر في كل ما يتعلق بتعيين وترقية ونقل وندب وإعارة

---

(١) وتجدر الإشارة إلى أن هذا القانون الجديد الذي سوف يصدره المشرّع، يلزم أن يخضع لقواعد تطبيق القوانين من حيث الزمان ، أي لن تسري آثاره على الماضي.
ومعنى ذلك أنه لن يمتد للواقعة التي أصدر القضاء حكمه فيها في ظل القانون القديم، ووفق التفسير الذي وضعه للنص المنطبق عليها والذي لم يحظ بتأييد المشرّع ودفعه إلى اصدار قانون آخر جديد.

القضاة وسائر شؤونهم الوظيفية. وأفرد الباب الثالث للقضاة من حيث تعيينهم، وترقيتهم، وأقدمياتهم، ونقلهم، وندبهم، وإعاراتهم، ورواتبهم، وانتهاء خدمتهم، ومعاشاتهم، وواجباتهم، وأجازاتهم، والتفتيش على أعمالهم، والتظلم والطعن في القرارات الخاصة بشؤونهم، وكيفية مساءلتهم، والحصانات القضائية المقررة لهم وإجراءات رفعها. وتعلق البابين الرابع والخامس، بإدارة المحاكم والاحكام الوقتية والخاصة.

كما صدر المرسوم السلطاني رقم ٩١ لسنة ١٩٩٩ بإنشاء محكمة القضاء الإداري وإصدار قانونها، متضمنا بين دفتيه النصوص التي تدعم استقلال القضاة العاملين بها.

ومما يدعم استقلال القضاء أيضا التأكيد على أنه لا يجوز لغير القضاة أن يحكموا في القضايا والمنازعات التي تدخل في اختصاصاتهم، فلا تنتزع منهم مثلا بعض الأقضية لأهمية خاصة أو لغرض ما وتحال لغير جهات القضاء العادي تحت أي ذريعة من الذرائع.

ونلفت النظر إلى أننا لا نقصد بذلك أنه لا مبرر لوجود القضاء العسكري إلى جانب القضاء العادي، والذي يعتقد البعض أنه القاضي الطبعي والذي يحق له - وحده -الفصل في كافة الدعاوى ومنها الدعاوى التي يختص بها القضاء العسكري.

فالقضاء العسكري وإن كان بالفعل قضاءً استثنائيا، إلا أنه يستمد ولايته من قوانين قائمة. فهو يكاد يكون مثله مثل القضاء العادي أو كأنه يأخذ معناه، غاية الأمر أنه يختص بنوع معين من الدعاوى استثناءً من أصل عام. ووجوده نفسه معلوم للكافة وكذلك القوانين التي يعمل بها، ومن ثم على الناس مراعاتها حتى لا يقعوا تحت طائلته.

المبحث الثاني

كفالة حق التقاضي

يُقصد بكفالة حق التقاضي أن يكون بمقدور أي شخص، وطنيا كان أو أجنبيا طبيعيا كان أو اعتباريا، اللجوء إلى القضاء لا سترداد حقه أو ما يظنه حقا.

وهو ما أكدت عليه المادة ٢٥ من النظام الأساسي، بنصها على أن " التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة. ويبين القانون الإجراءات والأوضاع اللازمة لممارسة هذا الحق وتكفل الدولة، قدر المستطاع، تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل في القضايا".

ومفاد هذا النص، أن عدم تدخل المشرّع في عمل القضاء لا يقف على ما سبق أن ذكرناه بصدد استقلال القضاء، وإنما يتضمن أيضا كفالة حق التقاضي أو في قول آخر عدم تقييد السلطة التشريعية لهذا الحق. ذلك لأنها إن فعلت ذلك بأن حظرت مثلا الطعن بالإلغاء أو بالتعويض أو بهما معا أمام الهيئات القضائية ضد بعض القرارات الإدارية[1]، أو وسعت من إطار أعمال السيادة، أو حَرمتْ الأفراد بشكل أو بآخر من إحدى صور حق التقاضي فأنها بذلك تكون قد اعتدت على هذا الحق وحالت بين القضاء ومباشرة وظيفته في حل المنازعات وحرمت الأفراد بالتالي من اللجوء إلى قاضيهم الطبيعي عند الحاجة.

وإعمالا لحق التقاضي أحالت المادة ٦٢ من النظام الأساسي إلى القانون ترتيب المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها وأن يبين وظائفها واختصاصاتها، على أن يقتصر " اختصاص المحاكم العسكرية على الجرائم العسكرية التي تقع من أفراد القوات المسلحة وقوات الأمن ولا يمتد إلى غيرهم إلا في حالة الحكم العرفي وذلك في الحدود التي يقررها القانون".

ولقد سبق أن نوهنا إلى قانون السلطة القضائية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٩٠ لسنة ١٩٩٩، مشيرين إلى أنه قام في الباب الأول من أبوابه بترتيب وتنظيم المحاكم القائمة في السلطنة وهي المحكمة العليا ومحاكم الاستئناف والمحاكم

---

(١) لمزيد من التفصيل عن هذه المسألة والجدل الذي ثار بشأنها، راجع مؤلف الدكتور عادل الطبطبائي آنف الإشارة ص ١٠١١-١٠١٧.

الابتدائية والجزئية ومحددا اختصاصاتها. أي أنه جاء تفعيلا للمادة ٦٢ المشار إليها. كما تضمن قانون إنشاء محكمة القضاء الإداري الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٩١ لسنة ١٩٩٩ - المنوّه عنه سلفا - كل ما يتعلق بتشكيل وترتيب واختصاصات هذه المحكمة.

المبحث الثالث

علنيـــة الجلســـــات

طالما أن رسالة القضاء هي إماطة اللثام عن الباطل وإعادة الحق إلى نصابه وردّه لمن سُلِب منه، لذا فمن الواجب أن يقع هذا الأمر في الظاهر والعلن وألا يكون مستورا. خاصة وأن العلن يحمي من الإغراء والانحراف، ويحول دون زلل القضاة، ويبعث الثقة في المتقاضين وسائر الناس، ويمكن الرأي العام من أن ينظر ويتابع ويراقب.

ومن هنا كانت علنية الجلسات مبدأ مقررا[١] في الدساتير المختلفة[٢]، ومنها النظام الأساسي الذي أقر هذه العلانية في المادة ٦٣ بقوله أن " جلسات المحاكم علنية".

غير أن علنية الجلسات قد تضر بالنظام العام أو تمس الآداب العامة أحيانا، بما تكشف عنه من خبايا وأسرار للدولة أو الناس يجب أن تستتر. أو قد تطول جوانب إنسانية أو اجتماعية، من الأصوب أن تراعى ولا يُكشف عنها.

هذا ما تداركه النظام الأساسي تمشيا مع ما جرت عليه الدساتير الأخرى، إذ بعد أن قرر هذا المبدأ في المادة المشار إليها آنفا عاد وأضاف " إلا إذا قررت المحكمة جعلها سرية مراعاة للنظام العام والآداب. وفي جميع الأحوال يكون النطق بالحكم في جلسة علنية".

---

(١) انظر: الدكتور يحيى الجمل: النظام الدستوري في الكويت، مع مقدمة في دراسة المبادىء الدستورية العامة: مطبوعات جامعة الكويت ، ١٩٧٠ – ١٩٧١: ص ٤٠٦.

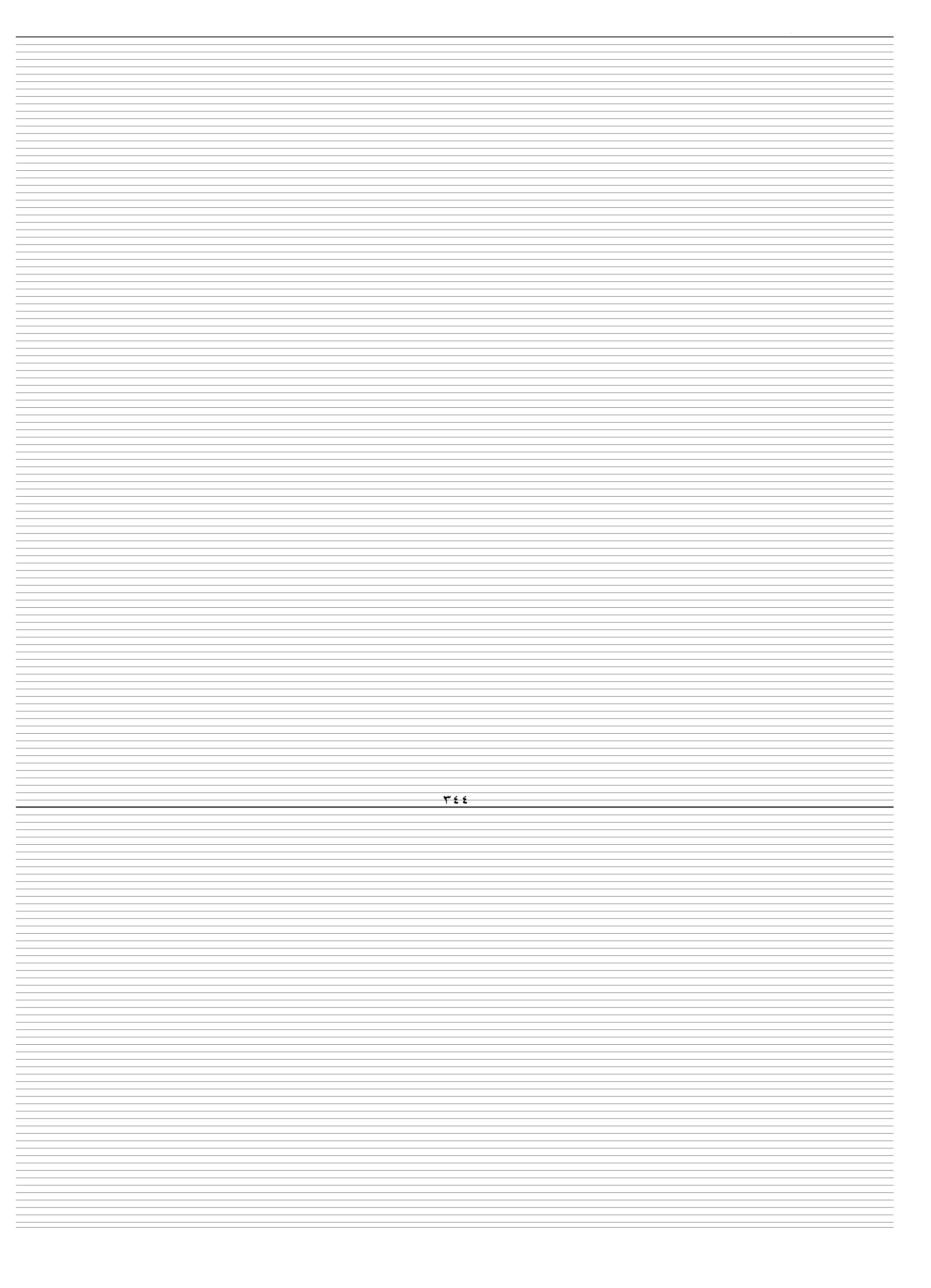
(٢) راجع على سبيل المثال المادة ١٦٥ من الدستور الكويتي الحالي، التي تقرر بأن " جلسات المحاكم علنية إلا في الأحوال الاستثنائية التي يبينها القانون".
والفقرة (ج) من المادة ١٠٥ من دستور مملكة البحرين الصادر سنة ٢٠٠٢، والتي وردت بنفس عبارة الدستور الكويتي.

فإذن نص النظام الأساسي على المبدأ أو القاعدة العامة وهي علنية الجلسات، وعلى الاستثناء الوارد عليها وهو السرية إذا توافرت ضروراتها[١].

غير أن من الضروري ألا يكون هذا الاستثناء مسوغا لإهدار مبدأ العلنية ذاته، فلا يجب أن تبالغ المحاكم في استخدامه انطلاقا من نظرة متسعة للنظام العام أو حرص لا محل له فيما قد لا يعتبر من الأسرار. إذ قد تكون إماطة اللثام أحيانا في ما لا يعتبر جارحا أو مهدرا للصالح العام، مدعاة إلى العظة والاعتبار وإشارة إلى أن القانون بالمرصاد لمن تسول له نفسه انتهاك حقوق الغير، أو الإضرار بمؤسسات الدولة الساهرة على مصالح الناس.

---

(١) وهو نفس النص الذي ورد بالدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١.
أنظر م ١٦٩ .
وقد اقتدى بهما الدستور اليمني الصادر سنة ٢٠٠١، إذ أورد النص ذاته وبذات الألفاظ.



الباب الثالث

الحقوق والحريات والواجبات

لا يخلو أي دستور من بيان الحقوق والحريات العامة التي يتمتع بها كل من يقيم على أرض الدولة مواطنون كانوا أو أجانب، أما القواعد والضوابط التي تحكم ممارسة هذه الحقوق والحريات فقد يرد البعض منها في الدستور ذاته أما الغالبية ففي التشريعات العادية وبناءً على إحالة منه.

وقد يأتي اهتمام الدساتير بحقوق وحريات الأفراد من تلك الصحوة العالمية التي دبت في أرجاء المعمورة مع بداية القرن العشرين، وتيقظ الضمير العالمي وثورته على ما يجرى من استعباد وقهر من الدول والحكومات لمواطنيها وجسارتها على حقوقهم وحرياتهم واستلابهم إياها.

إضافة إلى الصحوة الديمقراطية التي هبّت بواكيرها في أوربا وانتشار النظم المعبرة عنها بما تتضمن من تقدير للإنسان وماله من حقوق وحريات، فضلا عن صحوة الشعوب المقهورة والدور الذي لعبته حركات التحرر في تحقيق الاستقلال السياسي لدولها.

كما تضافرت عوامل أخرى لتحقيق هذا الهدف لا محل للحديث عنها الآن، وعلى أية حال كانت المحصلة في نهاية المطاف هي الانتباه إلى أن للإنسان حقوق وحريات لم تعد تسبق المصادرة ولا الافتئات عليها.

وواكب ذلك صدور الإعلانات والمواثيق الدولية، وفي مقدمتها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي صدر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في العاشر من ديسمبر سنة ١٩٤٨، والميثاق الدولي المتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الذي تبنته الجمعية العامة للأمم المتحدة في السادس عشر من ديسمبر سنة ١٩٦٦ ودخل حيز التنفيذ في السادس من يناير سنة ١٩٧٦، والميثاق الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذي اعْتُمدَ من سبق الجمعية العامة هو الآخر

في السادس عشر من ديسمبر سنة ١٩٦٦ وبدأ العمل به في الثالث والعشرين من مارس سنة ١٩٧٦[١].

وكلها تنادى وتقر بما لأعضاء الأسرة البشرية من كرامة وحقوق وحريات أصيله ومتساوية وثابتة، أفضى تجاهلها وازدراؤها ردحا طويلا من الزمن إلى انحدار البشرية إلى أسفل درك ووقوع أحداث وأفعال بربرية أثارت الضمير الإنساني ودعته إلى التطلع إلى عالم جديد يتحرر فيه من الخوف والبؤس والفاقة، ويتمتع فيه بحرية القول والعقيدة والأمن الشخصي والتملك والتنقل والرأي والتعبير والتفكير والمشاركة في إدارة شؤون بلده وبغير ذلك من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والسياسية[٢].

ولسنا هنا بصدد التأريخ للحقوق والحريات العامة أو بيان العوامل التي أدت إلى وضعها موضع التقدير، وحسبنا من ذلك فقط هو الإشارة إلى أن صحوة الدساتير واهتمامها بالحقوق والحريات كان رده فعل ليقظة الضمير العالمي ووضعه الإنسان في الموضع اللائق.

والإنصاف يقتضي منا القول بأن التشريع الإسلامي قد استوعب الحقوق والحريات الأساسية للإنسان من سبق، فنص عليها ووضع ضوابطها استنادا إلى ما ورد في القرآن الكريم أو في سنة رسولنا صلى الله عليه وسلم وفيما أتى به علماء الإسلام الكبار[٣].

---

(١) في مجال التقرير والتأكيد على الحقوق والحريات العامة، يضاف إلى ما ذكرناه في المتن المعاهدة الأوربية لحقوق الإنسان التي بدأ العمل بها في الثالث من سبتمبر سنة ١٩٥٣، والمعاهدة الأمريكية المتعلقة بحقوق الإنسان والتي وضعت موضع التنفيذ في الثامن عشر من يوليو سنة ١٩٧٨.
تراجع هاتين المعاهدتين وكذلك الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المشار إليه في المتن والميثاقين الدوليين الخاصين بالحقوق الاقتصادية – الاجتماعية، والحقوق المدنية – السياسية، بالنسخة الصادرة باللغة العربية لهم تحت اسم الحماية الدولية لحقوق الإنسان: تعريب جورجت حداد – الطبعة الأولى، ١٩٩٦: منشورات عويدات – بيروت، لبنان.

(٢) راجع على سبيل المثال التمهيد الذي أصدرته الجمعية العامة للأمم المتحدة للإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ص ١٣، ١٤ من المرجع المشار إليه في الهامش السابق. وص١٩- من نفس المرجع- الوارد بها التمهيد الخاص بالميثاق الدولي المتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

(٣) يراجع موقف الإسلام من الحقوق والحريات العامة، بمؤلفنا آنف الإشارة السلطة في الفكرين الإسلامي والماركسي - دراسة مقارنة، ص٥٣٩ - ٦٤٣. وكذلك المؤلفات المشار إليها بحواشي هذه الصفحات.

تقسيـــم.

في إطـار دراستنا لهذا البـاب سوف نتعرف علـى موقف النظـام الأساسـي للدولـة من هذه الحقوق والحريـات العامـة، وكذلك من الواجبـات العامـة. إذ وكمـا تحرص الدساتير على تقرير الحقوق والحريات لأفرادها، فأنها وفي المقابل تلـزمهم ببعض الواجبات.

فعلى سبيل المثال إذا كان المواطن يعيش في بلده حرا وآمنـا والدولـة ترعـاه وتتكفل بـه وخاصـة فـي أوقـات المحن والشدائد، فـلا أقل مـن أن يـذود عـن تـراب الوطن ومن أن يساهم ولو بقدر في أعبائه وبغير ذلك من واجبات مقررة عليه.

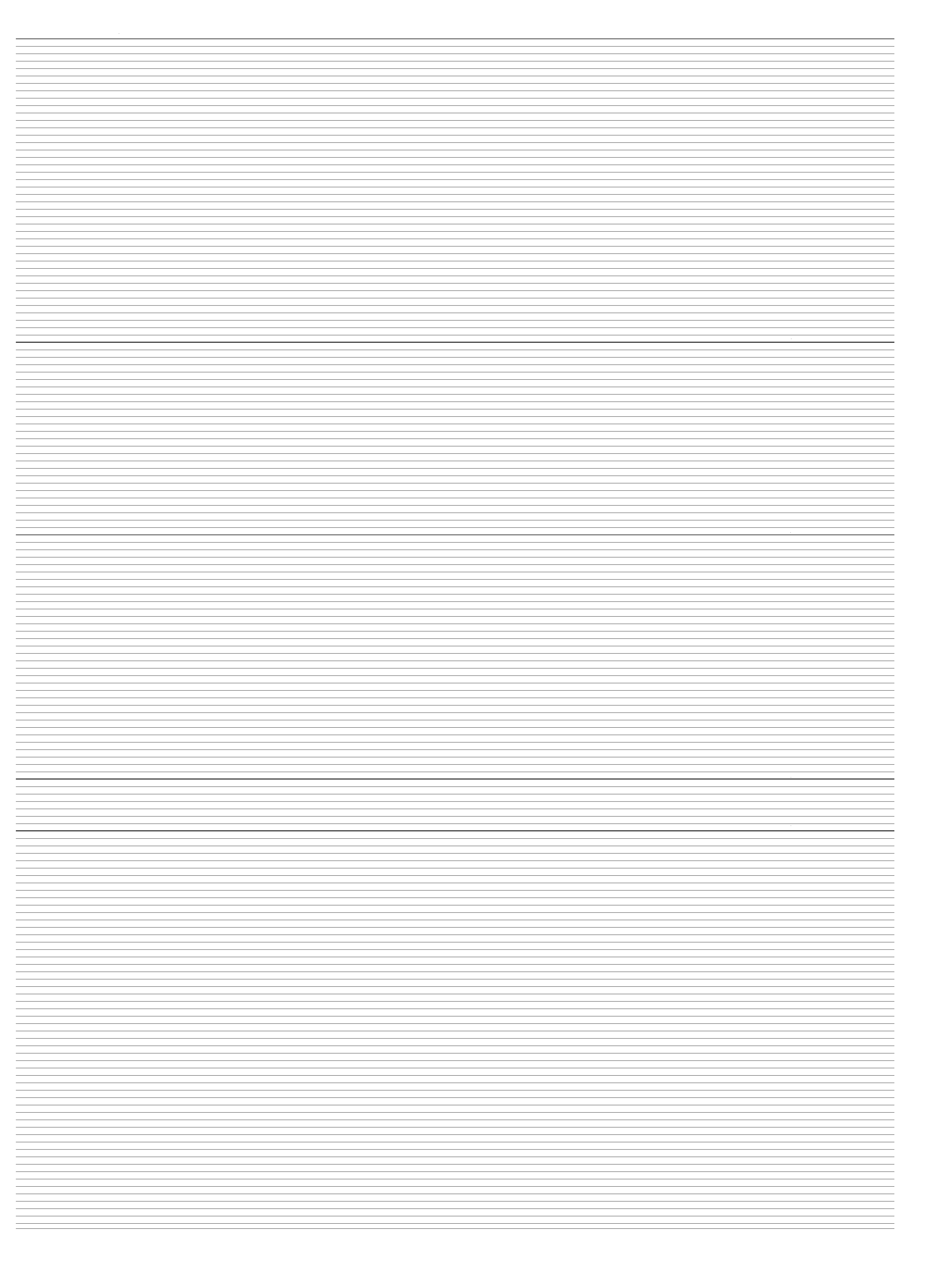
وعلـى سـبيل المثـال أيضـا إذا كـان الأجنبـي آمنـا مطمئنـا علـى نفسـه ومالـه وحقوقه، فلا أقل من أن يراعى قوانين البلد الذي يعيش فيـه ونظامـه العـام ومشـاعر أهله وعاداتهم وتقاليدهم.

وهذا مـا سوف نعرض لـه الآن وبشكل مفصل، حيث نقسم هذا البـاب إلـى فصلين نتنـاول فـي كل واحد منهمـا مـا للفرد من حقوق وحريـات فـي ظـل النظـام الأساسي، وما عليه من واجبات. وسواء أكان مواطنا من مواطني الدولـة، أو أجنبيـا يقيم فيها إقامة دائمة أو حتى عابرة.

وبذا يكون نطاق دراستنا، على الترتيب التالي.

الفصـل الأول : الحقوق والحريات العامة.

الفصل الثاني : الواجبات العامة.



الفصل الأول

الحقوق والحريات العامة

تناول النظام الأساسي الحقوق والحريات العامة في أكثر من موضع. فقد ذكر الجزء الغالب منها، في المواد من ١٥ إلى ٣٥ الداخلة في نطاق الباب الثالث والذي يحمل عنوان " الحقوق والواجبات العامة ". وفي المادة التاسعة المدرجة ضمن الباب الأول، بيّن أن للمواطنين حق المشاركة في الشؤون العامة. وفي إطار المبادىء الموجهة لسياسة الدولة وهو عنوان الباب الثاني أشار إلى بعض هذه الحقوق والحريات، كحريتي التملك وممارسة النشاط الاقتصادي الواردتين في المادة الحادية عشر، وككفالة الدولة للمواطن وأسرته في حالة الطوارىء والمرض والعجز والشيخوخة والرعاية الصحية للمواطن بصفة عامة وإلى غير ما ذُكر في المادة الثانية عشر، وكتوفير التعليم العام الذي نصت عليه المادة الثالثة عشر هو ومحو الأمية ورفع المستوى الثقافي وتطويره وتنمية التفكير العلمي.

والذي نود الإشارة إليه سبق البدء في بيان هذه الحقوق والحريات، هو أن النظام الأساسي لم يقف في تنظيمها موقفا واحدا. أو بمعنى آخر لم يقم بمعاملتها على قدم المساواة، وإنما اعتبر البعض منها حقوقا مطلقة لا يجوز المساس بها على الإطلاق، وبعضها الآخر ترك أمر تنظيمه وممارسته للقانون.

ومثال النوع الأول ما قررته المادة ١٦ من عدم جواز إبعاد المواطنين أو نفيهم أو منعهم من العودة إلى السلطنة، ومبدأي الشرعية وشخصية العقوبة المنصوص عليهما في المادة ٢١، ومبدأ المساواة الوارد في المادة ١٧، وتحريم الرجعية في القوانين الجزائية والقوانين المتعلقة بفرض الضرائب والرسوم وفقما ورد بالمادة ٧٥، والنهي الذي تضمنته المادة ١٨ عن إيذاء الإنسان بدنيا أو معنويا أو الحط من كرامته وإبطال أي قول أو اعتراف يثبت صدوره تحت وطأة التعذيب أو بالإغراء أو بالتهديد بأي منهما، وعدم إجراء أية تجربة طبية أو علمية على أي إنسان بدون رضائه الحر كما قررت المادة ٢٦، وعدم جواز الحجز أو الحبس في

غير الأماكن المخصصة لذلك في قوانين السجون المشمولة بالرعاية الصحية والاجتماعية وفقما قالت المادة ١٩ (١).

فكل هذه الحقوق والحريات طالما وردت في النظام الأساسي بما يفيد إطلاقها، أصبحت مقيدة للمشرّع العادي ولا يملك إزاءها إلا التأكيد والإقرار في كل ما يصدر عنه من قواعد عامة مجردة. ومن ثم إذا صدر عنه تشريعا على غير هذا النحو، يكون بذلك قد خالف النظام الأساسي مخالفة صريحة والتشريع الذي أصدره باطلا لعدم دستوريته.

فعندما يقول النظام الأساسي مثلا أنه لا يجوز إبعاد المواطن أو نفيه، فمؤدى ذلك أنه ليس من حق المشرّع العادي أن يصدر تشريعا ويضمنه نصوصا تبيح إمكان نفي أو إبعاد المواطن أو منع عودته إلى السلطنة على اعتبار أن ذلك، ووفق تقديره، عقوبة فرعية في حال ارتكابه جرما معينا، أو سلطة بيد جهة الإدارة يجوز لها استخدامها في حالات معينة.

والأمر ذاته بالنسبة لعدم إيذاء الإنسان جسديا أو معنويا أو معاملته على نحو يحط من كرامته، ومن ثم إن صدر نص تشريعي يجيز ذلك فهو نص غير دستوري لمخالفته أحكام النظام الأساسي.

ونفس الشيء بالنسبة لمبدأ شخصية العقوبة، أو مبدأ الشرعية، أو إذا صدرت القوانين الجزائية أو المتعلقة بفرض الضرائب والرسوم بأثر رجعي، أو إذا صدر قانون يخل بمبدأ المساواة.... إلخ.

أما النوع الثاني وهو الحقوق والحريات التي تنظم بقوانين، فقد اكتفى النظام الأساسي بصددها بأن قرر أصل كل حق منها أو حرية تاركا التنظيم للمشرّع العادي. إلا أن إعطاء هذه السلطة للمشرّع العادي لا يجب أن ينجم عنه ضياع

---

(١) ويدخل حظر تسليم اللاجئين السياسيين المنصوص عليه بالمادة ٣٦ في زمرة الحقوق المطلقة هو الآخر، غير أن هذا الحق مكفول لغير المواطنين. ومفاده أنه لا يجوز للسلطات العامة، مطلقا ونهائيا وتحت أي ظرف، أن تقوم بتسليم الأجنبي إلى دولته أو دولة أخرى بعد أن منحته حق اللجوء السياسي.
ويلاحظ أن الشطر الثاني من هذه المادة يتكلم عن شيء مختلف تماما وهو تسليم المجرمين، والذي ترك تحديد أحكامه وإجراءاته وضوابطه للقوانين والاتفاقات الدولية. ومما يلزم التنويه عنه أن مسألة تسليم المجرمين ليست لها علاقة بالمرة لا بالحقوق والحريات المطلقة أو حتى المقيدة التي يكفلها النظام الأساسي، وإنما هي أمر تشريعيّ بحت.

جوهر الحق أو الحرية محل التنظيم، تحت ستار الضوابط والإجراءات والحدود الموضوعة لهذا الغرض وإلا ترتب على ذلك إهدار الحقوق والحريات المنظمة بقوانين وألا يكون لذكرها في النظام الأساسي بالتالي أية قيمة حقيقية[1].

ومن أمثلة هذا النوع حرمة المسكن، فقد نصت المادة ٢٧ على أن " للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها بغير إذن أهلها ".

وهذا معناه أن النظام الأساسي أقر حق الحرمة للمسكن، أو في عبارة أخرى أكد على أصل هذا الحق وجوهره وهو أن المسكن ملجأ الإنسان وموطن راحته وسكينته ومستودع أسراره ولذا يجب أن تُصان حرمته. غير أن المادة المذكورة، عادت وأردفت قائلة " إلا في الأحوال التي يُعيّنها القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه ".

ومحصلة ذلك أن النظام الأساسي لا يعامل هذا الحق على النحو الذي يعامل به حقوق وحريات النوع الأول، وإنما هو يسمح للمشرّع العادي بتنظيمه ويترك له تحديد الحالات التي يجاز فيها دخول المسكن بلا إذن من صاحبه بل وبالعنوة إذا اقتضى الأمر، وبيان ضوابط هذه الحالات وإجراءاتها.

لكن ليس معنى هذا، وكما أشرنا للتو، إهدار حرمة المسكن بالتوسع في حالات دخوله بغير مقتضى أو بعدم وضع ضوابط وإجراءات تضمن له الحرمة.

والأمر ذاته بالنسبة لباقي الحقوق والحريات المنظمة بقوانين، كحرية الرأي الواردة في المادة ٢٩، وحرية المراسلات البريدية والبرقية والمخاطبات الهاتفية المنصوص عليها في المادة ٣٠، وحرية الصحافة والطباعة والنشر المنصوص عليها في ٣١، وحق الاجتماع المكفول بمقتضى المادة ٣٢.... إلخ.

فكافة هذه الحقوق والحريات المنظمة بقوانين قررها النظام الأساسي وأكد عليها، غير أنه لدواعي الصالح العام للجماعة ترك للتشريعات العادية أمر تنظيمها.

---

(١) وإن كان هذا أمرا لا يخشى منه في السلطنة من الناحيتين الواقعية والأدبية، نظرا لأن السلطتين التأسيسية التي تقوم بوضع الدستور والتشريعية التي تسن القوانين كلتيهما بيد رئيس الدولة.

تقسيم.

نوّهنا في بداية هذا الفصل إلى أننا سوف نبيّن الحقوق والحريات العامة استنادا إلى المضمون الذي وردت عليه في النظام الأساسي، وهو ما سوف نقوم به الآن.

ومن ثم نقسّم هذا الفصل إلى أربعة مباحث، نعرض في المبحث الأول منها للحقوق والحريات المتصلة بالشخصية، وفي الثاني للحريات الفكرية، وفي المبحث الثالث للحقوق والحريات الاقتصادية، أما المبحث الأخير فقد أفردناه لبيان الحقوق والحريات السياسية.

المبحث الأول

الحقوق والحريات المرتبطة بالشخصية

تتميز هذه الحقوق والحريات بأنها ترتبط بذات الإنسان وشخصه، أو في عبارة أخرى بكيأنه وتكوينه المادي. فهي لصيقة بهذا الكيان، ولا يمكن فصلها عنه.

وهي تشمل حق الجنسية، وحق الأمن، وحرية التنقل، وحرمة المسكن، وسرية المراسلات والمخاطبات.

ولسوف نتناول كل واحد من هذه الحقوق تباعا، على النحو التالي.

أولا: حق الجنسية.

الجنسية ليست مجرد رابطة سياسية وقانونية تربط بين الإنسان ووطن أو دولة معينة، وإنما سبق ذلك هي رابطة تبعية وانتماء وولاء لهذا الوطن. وإلى الحد الذي يجد المواطن فيه أن كرامته تختلط بكرامة وطنه، وشرف الوطن هو شرفه، وتراب الوطن يستحق التضحية بالروح والمال. ومن هنا فالجنسية حق لصيق بالإنسان، ولا يجوز تجريده منه إلا بمقتضي وسبب دامغ.

وقد حرص النظام الأساسي على تأكيد هذا المعنى، بقوله " الجنسية ينظمها القانون، ولا يجوز إسقاطها أو سحبها إلا في حدود القانون "[١] .

---

(١) المادة ١٥.

ومفاد ذلك أنه لا يجوز لأية سلطة من السلطات العامة، ووفقا لتقديرها وما تراه، أن تسحب من مواطن جنسيته أو تسقطها. وإنما هذا الأمر ينظمه القانون فقط وهو وحده الذي يحدد أسبابه وضوابطه وشروطه وإجراءاته.[1]

ثانيا: حق الأمن.

مقتضى هذا الحق أن يكون الإنسان آمنا على نفسه، فلا تُقيد حريته أو توقع عليه عقوبة إلا بنص قانوني، وألا يسرى في حقه وبأثر رجعي نص قانوني من نصوص التجريم والعقاب أو اقتضاء الأموال، وأن تكون العقوبة شخصية فلا توقع على أحد نيابة عن آخر أو بسببه. أي وفي كلمة واحدة ألا تهدر آدمية الإنسان وكرامته، وأن تأمن نفسه من القبض والحبس والاعتقال والتفتيش إلا بسند من القانون.

وتأسيسا على ذلك حرص النظام الأساسي على إقرار عدد من المبادىء المتصلة بالتجريم، نذكرها فيما يلي.

(١) مبدأ الشرعية.

نصت المادة ٢١ على أنه " لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون[2]". ومفاد ذلك أنه لا يجوز توقيع عقوبة على الفرد، ما لم يعتبر القانون أن الفعل الذي ارتكبه محرّما وأوجب له عقوبة معينة.

وهو الأمر الذي يترتب عليه التفرقة بين عمل واختصاص السلطة التشريعية من جهة، والسلطة القضائية من جهة ثانية. فالمشرّع هو وحده الذي يملك اعتبار فعل ما جريمة ووضع العقوبة المناسبة لها،أما القاضي فيقتصر دوره على تطبيق هذا النص الذي وضعه المشرّع حتى ولو خالف قناعاته.

ومن ثم فليس له تجريم أحد الأفعّال من تلقاء ذاته طالما لم يُدخله المشرّع في عداد الأفعّال المجرمة، حتى ولو كان هذا الفعل - وفي تقديره - يمثّل تهديدا لمصلحة الجماعة أو يمس حقوق الغير.

---

(١) راجع في هذا قانون تنظيم الجنسية العُماني، الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٣ لسنة ١٩٨٣.

(٢) وقد عبر الدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١ عن هذا المبدأ بنفس العبارة، في الفقرة الثانية من المادة ٦٦.

ويعتبر هذا المبدأ أحد الضمانات الأساسية لحقوق وحريات الأفراد وعلى وجه إلخصوص منها حق الأمن، وذلك بحيلولته دون العقاب على أفعّال مباحة وقت ارتكابها أو تخطي العقوبة المقررة للأفعّال المجرمة. وهو ما يكفل للأفراد مباشرة أنشطتهم المشروعة باطمئنان وحرية ودون خوف من تعرضهم للعقاب بسببها مستسابقا[١].

(٢) مبدأ عدم رجعية القوانين الجزائية

والقوانين المتعلقة بفرض الضرائب والرسوم.

الأصل هو عدم رجعية القوانين بصفة عامة، لتنافر الرجعية مع الاستقرار الواجب للمعاملات ولمساسها بالحقوق والمراكز القانونية المشروعة.

غير أن التشريعات الدستورية تخرج أحيانا - وعلى سبيل الاستثناء - عن هذا المبدأ لضرورات تراها وبشروط تحددها، إلا ما يتعلق بالتشريعات الجزائية والتشريعات المتعلقة بفرض الضرائب والرسوم المإليه، وذلك لخطورة الرجعية في مثل هذه التشريعات ولإضرارها البالغ بالأفراد وبمصالحهم ولمجافاتها الواضحة لقواعد المنطق والعدالة.

وهذا ما سار عليه النظام الأساسي، ونص عليه في المادة ٧٥ بقوله " لا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ولا يترتب عليها أثر فيما وقع سبق هذا التاريخ إلا إذا نص فيها على خلاف ذلك، ولا يشمل هذا الاستثناء القوانين الجزائية وقوانين الضرائب والرسوم المإليه"[٢].

---

(١) راجع :

-Merle et Vitu: Traite de Droit Criminal: T.1, Droit Penal General, 6 ed, cujas, 1984, N156; p. 227- 238.

-Pradel(J): Droit penal: 9 ed, cujas, 1994, N134; p.161 et s.

وأستاذنا الدكتور محمود نجيب حسني: الدستور والقانون الجنائي: دار النهضة العربية، ١٩٩٢: ص١٢ وما بعدها.

(٢) وانظر أيضا المادة ٢١، حيث تقرر هي الأخرى أنه لا عقاب " إلا على الأفعّال اللاحقة بالعمل بالقانون الذي ينص عليها ".

وفيما يتعلق بقاعدة عدم رجعية النصوص الجزائية، يراجع الدكتور عادل يحيى: مبادئ علم العقاب: مطبوعات أكاديمية السلطان قابوس لعلوم الشرطة، طبعة سنة ٢٠٠٢م: ص ٢٧ – ٣٩.

(٣) مبدأ شخصية العقوبة.

مبدأ شخصية العقوبة هو أحد مبادئ التشريع الجنائي في العصر الحديث، ومفاده أن الإنسان وحده - أي بذاته وشخصه- هو الذي يتحمل تبعة ما جنته يداه، فلا يتحمل عنه عقوبة ما ارتكبه من فعل أو يشاركه في تحملها أي شخص آخر مهما قرب منه.

فالعقوبة بما يترتب عليها من إيلام وضرر يجب ألا تمس سوى من ارتكب الجرم الجنائي أو شارك في ارتكابه[1]. وهو ما أخذت به المادة ٢١ من النظام الأساسي، بقولها " والعقوبة شخصية".

(٤) مبدأ عدم تقييد حرية الإنسان إلا بقانون.

يهدف هذا المبدأ إلى تأمين الإنسان من أية إجراءات تعسفية تتخذها السلطات العامة سبقه دون سند من القانون، كالاعتقال أو الحبس أو الإيقاف أو التفتيش أو غير ذلك من الإجراءات الأخرى المهدرة للكرامة.

فنظرا لأهمية هذا المبدأ وأثره المباشر والفعّال في صيانة الكرامة الإنسانية والحفاظ على الحرية الشخصية لكل فرد وضمان عيشه في سلام وطمأنينة، نصت عليه المادة ١٨ بقولها أن " الحرية الشخصية مكفولة وفقا للقانون، ولا يجوز القبض على إنسان أو تفتيشه أو حجزه أو حبسه أو تحديد إقامته أو تقييد حريته في الإقامة أو التنقل إلا وفق أحكام القانون ".

بل وأكدته وعززته المادة ٢٤، بقولها " يُبلغ كل من يقبض عليه أو يعتقل بأسباب القبض عليه أو اعتقاله فورا، ويكون له حق الاتصال بمن يرى إبلاغه بما وقع أو الاستعانة به على الوجه الذي ينظمه القانون، ويجب إعلانه على وجه السرعة بالتهم الموجهة إليه. وله ولمن ينوب عنه التظلم أمام القضاء من الإجراء الذي قيّدَ حريته الشخصية، وينظم القانون حق التظلم بما يكفل الفصل فيه خلال مدة محددة، وإلا وجب الإفراج حتما ".

---

(١) فلا تطال مثلا أحدا من ذوي الجناة أو ورثتهم أم أو أب أو أخ أو صاحبة أو ولد، أو أحدا آخر ممن تربطه به الصلة كما كان سائدا في المجتمعات البدائية القديمة.
يراجع في هذا الموضوع مؤلف الدكتور محمود نجيب حسني عن الدستور والقانون الجنائي، آنف الإشارة ص ٢٠ – ٢٢. والدكتور عادل يحيى : مبادئ علم العقاب: سالف الذكر، ص ٤٥- ٤٧.

ثالثا: حرية التنقل.

يُقصد بحرية التنقل أن يكون للإنسان الحق في الغدو والرواح من مكان إلى آخر أو من داخل البلاد إلى خارجها أو العكس، دون أن يمنعه من ذلك أحد إلا بعلة ومسوّغ. ويرتبط بهذه الحرية أيضا حق الإنسان في اختيار مكان إقامته داخل البلاد، فلا تفرض عليه الإقامة في جهة معينة أو تحظر عليه الإقامة في جهة أخرى إلا بمقتضى من القانون.

ولذا نص النظام الأساسي في الفقرة الأخيرة من المادة ١٨، على أنه لا يجوز تحديد إقامة الإنسان أو تقييد حريته في الإقامة أو التنقل إلا وفق أحكام القانون. ومؤكدا على هذا المعنى ومكملا له في المادة ١٦، بقوله " لا يجوز إبعاد المواطنين أو نفيهم أو منعهم من العودة إلى السلطنة "[١].

ومقتضى قول النظام الأساسي في المادة ١٨ أن هذه الحرية تجري في إطار القانون- مقتضى ذلك أنه تجوز مصادرتها أحيانا أو وضع القيود على ممارستها، أو في عبارة أخرى أن هذه الحرية ليست مطلقة وللفرد ممارستها كيفما شاء، وإنما قد تفرض المصلحة العامة وضرورات تأمين سلامة البلاد أو حماية لاقتصادها القومي أو لأسرارها أو الحفاظ على الأرواح والممتلكات أن يقوم المشرّع العادي بتنظيم مباشرة الأفراد لهذه الحرية ووضع ما يراه مناسبا من قيود عليها، شريطة ألا يصل الأمر إلى الحد الذي يؤدي إلى العصف بها ومصادرتها بشكل كلي[٢].

---

(١) وتجدر الإشارة إلى أن هذه الحرية تضمنتها المادة الثالثة عشر، من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في ١٠ أغسطس سنة ١٨٤٨. ونصها كالآتي " لكل فرد الحق في حرية التنقل وفي اختيار محل إقامته داخل حدود الدولة، ولكل فرد الحق في مغادرة أي بلد بما في ذلك بلده، وفي العودة إلى بلده ".
راجع: الحماية الدولية لحقوق الإنسان، ترجمة د. جورجيت حداد: أنف الإشارة، ص١٥.

(٢) فقانون الجزاء مثلا قيدها بالنسبة للمحكوم عليهم بعقوبة إرهابية مؤقتة، إذ حظر عليهم الإقامة ولمدة مماثلة للعقوبة التي قضوها في الأمكنة التي اقترفوا فيها جرائمهم أو التي يسكنها المجني عليه أو انسباؤه حتى الدرجة الرابعة.
وكذلك حظر الإقامة وفي نفس الأماكن ولمدة خمس عشرة سنة، على كل من حكم عليه بالإعدام أو بالسجن المؤقت وأعفي من عقوبته بعفو عام أو سقطت عقوبته بأحد الأسباب القانونية. واعتبر كل مخالفة لمنع الإقامة، جريمة يعاقب عليها بالسجن من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات .
راجع نص المادة ٤٧ من قانون الجزاء العُماني.

رابعا: حرمة المسكن.

يقول الله عز وجل " يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها ذلكم خير لكم لعلكم تذكرون"[١].

فالمسكن في الإسلام إذن له حرماته، والنهي عن اقتحامه ودخوله بغير إذن أمر سماوي تضمّنه القرآن الكريم والأحاديث النبوية الشريفة وأقوال وفتاوى كثير من الفقهاء.

ولذا اعتبرته المادة ٢٧ حرمة وحظرت دخوله بغير إذن، وفي هذا تقول " للمساكن حرمه، فلا يجوز دخولها بغير إذن أهلها، إلا في الأحوال التي يعينها القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه ".

والعلة في إحاطة المسكن بالرعاية على هذا النحو، أنه المكان الذي يجد الإنسان فيه الطمأنينة والسكينة والراحة والملجأ الذي يستودعه أسراره. ومن هنا فلا يجوز دخوله بغير إذن صاحبه إلا في الحالات التي ينص عليها القانون، ووفقا للإجراءات التي يحددها.

وليس بالضرورة أن يقتصر مدلول المسكن على المكان الذي يمتلكه الإنسان ويقطن فيه بصفة دائمة، وإنما يشمل هذا المدلول كل مكان يقيم فيه الإنسان سواءً بصفة دائمة أو حتى مؤقتة وسواءً أكان مملوكا له أو يستأجره أو ولو حتى كان يقيم فيه على سبيل التسامح[٢].

خامسا: سرية المراسلات والمخاطبات.

المراسلات التي يتبادلها الإنسان مع غيره وسواءً أكانت مراسلات بريدية أو بالبرق أو مخاطبات هاتفية، هي سر من أسرار الإنسان وحرمه من حرماته وشيء لصيق بذاته.

ومن هنا يلزم إحاطتها بالرعاية وعدم انتهاكها والاطّلاع عليها بغير علم الإنسان، حتى ولو كان هو نفسه مقصرا في الحفاظ عليها.

---

(١) سورة النور، الآية (٢٧).

(٢) راجع: الدكتور ثروت بدوي: النظم السياسية: دار النهضة العربية، ١٩٨٩: ص٤٢٢.
وفي ذات الصحيفة يشير الدكتور ثروت بدوي إلى أن حرمة المسكن تفضي إلى حرمة الحياة الخاصة وتتصل بها، والتي لا يجوز الإطلاع عليها أو التدخل فيها أو في شؤون الأفراد بصفة عامة إلا بموافقتهم.

وليس المنهي عنه مجرد الاطلاع عليها بغير علم صاحبها، وإنما أيضا منهي عن مصادرتها أو إعدامها أو إخفائها عن صاحبها أو أية وسيلة أخرى تمثل اعتداءً على حق الإنسان فيما يتعلق بالمراسلات والمخاطبات التي تخصه.

وقد حرص النظام الأساسي على تقرير هذا الحق، بالنص الآتي للمادة ٣٠ " حرية المراسلات البريدية والبرقية والمخاطبات الهاتفية وغيرها من وسائل الاتصال مصونة، وسريتها مكفولة، فلا يجوز مراقبتها أو تفتيشها أو إفشاء سريتها أو تأخيرها أو مصادرتها إلا في الحالات التي يبينها القانون وبالإجراءات المنصوص عليها فيه".

ويلاحظ على هذا النص أنه أولا استخدم عبارة " وغيرها من وسائل الاتصال مصونة "، مما يستفاد منه أن صيانة حرمة المراسلات والمخاطبات لا تقتصر على ما ورد منها بالنص وهي المتعلقة بالبريد والبرق والهاتف، وإنما تمتد إلى غيرها من وسائل الاتصال الأخرى الحالة منها أو التي سوف يستحدثها العلم مستقبلا.

والأمر الثاني أن هذه الحرمة ليست مطلقة كي لا ينجم عن استغلالها وقوع الضرر بالصالح العام للدولة وخاصة فيما يتعلق بأمنها الداخلي أو الخارجي أو باقتصادها القومي أو المساس بحريات الغير، ولذا حرص النظام الأساسي على أن يكون التمتع بهذا الحق محكوما بما يضعه المشرّع العادي من تنظيم.

المبحث الثاني

الحريـــات الفكريـــة

إذا كانت الحقوق والحريات الشخصية ترتبط بالجانب المادي للإنسان وتوفي بشطر لا بأس به من احتياجاته ومطالبه، فإن الحريات الفكرية - ولاغرو- هي الدعامة لجانبه المعنوي وتلعب دورا هاما في بناء شخصيته وانطلاقه الفكري وتحرره من قيود الجهل والتخلف.

ومن الطبعي ألا تكون هذه الحريات حريات مطلقة وإلا أدت إلى الفوضى والاضطراب، وإنما هي محدودة بجمله ضوابط وقيود تشريعية لا تسمح بانطلاقها إلا في الحدود التي لا تؤثر بالسلب على الجماعة ككل أو تضر بفرد من أفرادها.

ومن جملة الحريات الفكرية التي تعرض لها النظام الأساسي، مايلي.

أولا: حرية الرأي.

يُقصد بحرية الرأي أن يكون الإنسان قادرا على الأخذ بما يهديه إليه إدراكه، وأن يعبّر عن ذلك بمختلف وسائل التعبير. ويُستتبع هذا بطبيعة الحال أن تكون له القدرة على التفكير المستقل، فيما يعرض له من ظواهر الكون ومجرياته وفي كل ما يكتنفه من شؤون الحياة المختلفة.

وقد قدّر الإسلام هذه الحرية أيما تقدير، فمنح كل فرد الحق في النظر والتفكير وإبداء رأيه عن أي طريق شاء. إذ هذه فطرة فطر الله تعالى عليها عباده منذ النشأة الأولى، وآية من آيات الصانع.

وليس أوضح دلالة على ذلك مما تقرر في آيات القرآن الكريم، من إعطاء الإنسان حق الاختيار منذ بدء الخليقة. ففي قصة آدم وزوجه التي ورد ذكرها في سورتي البقرة وطه[1]، بيّن الله تعالى كيف نهاهما عن الاقتراب من شجرة بعينها، إلا أنهما خالفا هذا النهي وأعرضا عن الهدي، وحيث ترتب على ذلك خروجهما من الجنة مع قول الله عز وجل لهما " فمن اتبع هداي فلا يضل ولا يشقي، ومن أعرض عن ذكري فإن له معيشة ضنكا ". فهذه الحادثة، وهي الأولى في التاريخ

---

(١) راجع الآيات من ٣٤ إلى ٣٨ من سورة البقرة، والآيات من ١٢١ إلى ١٢٤ من سورة طه.

الإنساني، تكشف في وضوح تام عن أن الإنسان ومنذ عهده الأول مارس أمام الله تعالى حقه في الاختيار وسار وفق ما ارتآه من رأي[١].

وكذلك يقول الله عز وجل " ولو شاء ربك لجعل الناس أمة واحدة ولا يزالون مختلفين "[٢]، فالله يخبر بقدرته على جعل الناس جميعا على رأي واحد من حق أو باطل، إلا أنه تبارك وتعالى ترك لنا حرية التدبر والاختيار، وكان من جراء ذلك وكما يقول ابن كثير الدمشقي " أنه لا يزال الخلف بين الناس في أديانهم واعتقادات مللهم ونحلهم ومذاهبهم "[٣].

ويقول الله تعالى في موضع آخر بكتابه الكريم " وجادلهم بالتي هي أحسن "[٤]، فكلمة " جادلهم " أمر منه سبحانه وتعالى إلى الرسول بأن يحاور ويقرع بالحجج والبراهين " من احتاج منهم إلى مناظرة وجدال "[٥]. والآية بذلك، ومن جانب آخر، تدعو الناس إلى أن يستخدموا عقولهم فيما صنعت له، فيجادلوا حتى لا يضلوا عن سواء السبيل[٦].

وبطبيعة الحال فإن هذه الحرية في ظل الإسلام كانت محكومة بالمبادىء القويمة المستقاة من كتاب الله ومن سنة رسوله، فلم تكن مطلقة بلا ضوابط تحدها ولا قيود تحول دون انفلاتها وإلا نجم عنها الفوضى ولحق الضرر بأمن الجماعة الإسلامية واستقرارها ومصالحها.

وهذا ما سار عليه النظام الأساسي بقوله في المادة ٢٩ " حرية الرأي والتعبير عنه بالقول والكتابة وسائر وسائل التعبير مكفولة في حدود القانون "، أي أنه نص على هذه الحرية وكفلها باعتبارها أمرا أصيلا ولازما للمواطن، غير أنه

---

(١) انظر: أبو الفداء اسماعيل ابن كثير الدمشقي: تفسير ابن كثير، ثلاثة مجلدات: دار القرآن الكريم ببيروت- طبعة سنة ١٤٠٢هـ، ١٩٨١م: ص٥٤-٥٨ من المجلد الأول، ص٤٩٦، ٤٩٧ من المجلد الثاني. حيث يفسر ابن كثير الآيات الكريمة المتضمنة لحادثة خروج آدم وزوجه من الجنة، مفصلا المعنى الذي أشرنا إليه في المتن.

(٢) سورة هود، الآية ١١٨.

(٣) انظر: تفسير ابن كثير: المرجع السابق، المجلد الثاني، ص ٢٣٦.

(٤) سور النحل، الآية ١٢٥.

(٥) انظر: تفسير ابن كثير: المرجع السابق، المجلد الثاني، ص ٣٥٢.

(٦) وفي هذا المعنى، يقول الرسول الكريم " من رأى منكم منكرا فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه "، ويقول عليه السلام " لا يكن أحدكم إمعة (أي لا رأي له) فيقول أنا مع الناس، إن أحسن الناس أحسنت وإن أساءوا أسأت". ولمزيد من التفصيل عن أحاديث الرسول ومواقفه ومواقف كبار الصحابة من حرية الرأي، راجع مؤلفنا السلطة في الفكرين الإسلامي والماركسي – دراسة مقارنة: سالف الإشارة، ص ٥٥٤-٥٦٢.

في الوقت ذاته أحال تنظيم ممارستها إلى القانون إعمالا للأهداف التي ذكرناها سابقا.

وتجدر ملاحظة أن هناك فارق بين الرأي في ذاته، وبين حرية التعبير عنه.

فالرأي وفيما نعتقد هو محصلة عملية ذهنية خفية وغير مرئية تحدث بالعقل، ولذا فهو طالما ظل كامنا بذات الإنسان ومستقرا بأغوار نفسه، فلا مجال أمامنا إلا اعتباره أحد الحريات المطلقة. فللإنسان أن يعتقد ما يراه من آراء وما يقتنع به من أفكار، ولا جدوى حياله من أية نصوص أو ضمانات وحدود توضع، لأن ما بالنفس مستور ويستحيل الكشف عنه، كما أنه لا ضرر منه على الجماعة طالما هو حبيس في صدر صاحبه.

أما التعبير عن الرأي بسائر وسائل التعبير وكما تقول المادة المشار إليها، فهو الذي في حاجة إلى ضمانات وضوابط حتى لا تنجم عن ممارسته أية إساءة إلى المجتمع أو أحد أفراده.

وبذا نخلص مما سبق إلى أن حرية التعبير عن الرأي هي وحدها المقيدة بضوابط تشريعية، أما الرأي ذاته الذي يتكون لدى الإنسان ويستقر في إدراكه فهو أمر مطلق.

ثانيا: حرية الصحافة.

نصت المادة ٣١ على أن " حرية الصحافة والطباعة والنشر مكفولة وفقا للشروط والأوضاع التي يبينها القانون، ويحظر ما يؤدي إلى الفتنة أو يمس بأمن الدولة أو يسيء إلى كرامة الإنسان وحقوقه ".

ويستفاد من ذلك أن حرية الصحافة وشأنها في ذلك شأن التعبير عن الرأي، ليست مطلقة وإنما هي مقيدة بالشروط والأوضاع التي يبينها القانون.

وهذا أمر طبيعي ومنطقي وتلجأ إليه كافة الأنظمة السياسية، كي لا تكون الصحافة وسيلة للدعاية لقضايا أو مبادىء معينة تتنافي مع أمن المجتمع وقيمه وتقاليده. هذا فضلا عن الحفاظ عليها من التبعية لبعض الدول والهيئات الأجنبية أيا ما كانت الغايات التي تضمرها، إضافة إلى الحيلولة دون أن تكون مصدر خطر

وضرر على الأمن القومي للدولة أو بالنظام العام والآداب العامة أو بما يسئ إلى الإنسان ويحط من كرامته.

ثالثا: حرية ممارسة الشعائر الدينية.

لم يشر النظام الأساسي إلى حرية الاعتقاد، وقد يكون السبب في ذلك أن العقائد موطنها السرائر ومكمنها الذات الداخلية للإنسان ومن ثم فأمرها إلى الله وحده.

أما إن جاوز الأمر نطاق السرائر وظهرت العقائد في صورة شعائر، وجب أن تكون هذه الشعائر متفقة مع العادات والتقاليد السائدة وغير منافية للنظام العام والآداب العامة. أو بتعبير المادة ٢٨ " حرية القيام بالشعائر الدينية طبقا للعادات المرعية مصونة، على ألا يخل ذلك بالنظام العام أو ينافي الآداب ".

ونحن إذا ما عدنا إلى التطبيق الإسلامي وخاصة في عهده الأول ، لوجدنا أنه وعلى هدى من القرآن الكريم وأحاديث الرسول كان حفيا بحرية العقيدة وبممارسة شعائرها. فالإسلام كشريعة وتنزيل أباح للإنسان، وفي حرية كاملة، اختيار العقيدة التي يرتضيها لنفسه، فانظر قوله عز وجل " لا إكراه في الدين "، وقوله تعالى " وقل الحق من ربكم فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر "[١]. كما جرت الدولة الإسلامية وبوصفها نظام حكم، على تأكيد هذا المعنى وخاصة في عهدها الأول كما قلنا، كما سمحت لسائر الناس بممارسة شعائر أديانهم دون تدخل منها أو حجر عليها ووفق المبادىء المرعية في كل زمان والتي يعبّر عنها الآن بمصطلح النظام العام.

رابعا: حق الاجتماع وتكوين الجمعيات.

يُقصد بحق الاجتماع أن يكون للأفراد الحق في الاجتماع بصفة مؤقتة وفي مكان محدد، لتبادل الآراء والأفكار والمعلومات بشأن أي موضوع يمثل أهمية بالنسبة لهم.

---

(١)الأيتين المذكورتين في المتن، الأولى من سورة البقرة، الآية ٢٥٦، والثانية من سورة الكهف، الآية ٢٩.

أما حق تكوين الجمعيات فيعني حق الأفراد في تشكيل جماعة معينة لها وجود دائم ومستمر، وأغراضا محددة تسعى إلى تحقيقها. غير أن هذه الأغراض والأنشطة التي تمارسها تلك الجمعيات يلزم أن تكون معروفة سلفا، وأن يتيسر لمن يشاء من آحاد الناس الانضمام لها طالما وجد ما تقوم به متفقا مع ميوله واتجاهاته. والأغراض التي تقوم عليها هذه الجمعيات عديدة ومتنوعة، فقد تكون أغراضا دينية أو ثقافية أو علمية أو مهنية أو اجتماعية... إلخ. لكن الأساس في الأمر أن تكون هذه الأغراض أغراضا مشروعة، وغير متعارضة مع الأسس والمبادىء التي يرتكز عليها المجتمع ونظامه السياسي، وأن تكون وسائل تحقيقها أيضا مشروعة.

وكل من حق الاجتماع أو حق تكوين الجمعيات يعتبر حقا مقيدا وليس مطلقا، بمعنى أنه يخضع للتنظيم القانونى ويضع عليه المشرّع العادى ما يشاء من القيود لحمايه المجتمع ونظامه العام.

وقد أكد النظام الأساسي كافه هذه المعانى بما نص عليه في المادتين ٣٣،٣٢ بشأن هذين الحقين، إذ قرر في المادة ٣٢ أن " للمواطنين حق الاجتماع ضمن حدود القانون".

وأكد في المادة ٣٣، على أن "حرية تكوين الجمعيات على أسس وطنيه ولأهداف مشروعه وبوسائل سلمية وبما لا يتعارض مع نصوص وأهداف هذا النظام الأساسي مكفوله وفقا للشروط والأوضاع التي يبينها القانون. ويُحظر إنشاء جمعيات يكون نشاطها معاديا لنظام المجتمع أو سريا أو ذا طابع عسكري، ولا يجوز إجبار أحد على الانضمام إلى أية جمعية ".

خامسا: حق التعلم.

لا تستنير العقول ويرتقي الانسان وتتقدم الأمم إلا بالعلم، ولذا حرص الاسلام على الترغيب فيه والحث على طلبه وبيان آدابه وتوضيح نتائجه وآثاره.

وفي هذا يقول الله عز وجل " اقرأ باسم ربك الذى صنع، صنع الانسان من علق، اقرأ وربك الأكرم، الذي علم بالقلم، علم الانسان مالم يعلم"[(١)]. كما يقول جل

---

(١) سورة العلق، الآيات ١، ٢، ٣، ٤، ٥.

شأنه " يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين أوتوا العلم درجات"[١]. كما أشارت المادة ٢٦ من الإعلان العالمى لحقوق الانسان إلى العلم، بقولها" لكل شخص الحق بالتعلم". وأكدت على ضرورة أن يكون التعليم الابتدائى إلزاميا ومجانيا، وأن يكون التعليم الفني متاحا للكافة، وأن يستهدف التعليم التنميه الكاملة لشخصية الإنسان[٢]. ولذا اهتمت به الدول وفرضته على الصغار وكفلته ووجهته، ونصت عليه في دساتيرها بوصفه أحد الحقوق الاجتماعية الأساسية للإنسان.

وبشأن هذا الحق، تقول المادة ١٣ " التعليم ركن أساسي لتقدم المجتمع، ترعاه الدوله وتسعى لنشره وتعميمه. يهدف العلم إلى رفع المستوى الثقافي العام وتطويره، وتنميه التفكير العلمي، وإذكاء روح البحث، وتلبية متطلبات الخطط الاقتصادية والاجتماعية، وايجاد جيل قوي في بنيته وأخلاقه، يعتز بأمته ووطنه وتراثه، ويحافظ على منجزاته. توفر الدولة التعليم العام وتعمل على مكافحة الأمية وتشجع على انشاء المدارس والمعاهد الخاصة بإشراف من الدولة ووفقا لأحكام القانون".

والتعليم بمقتضى هذه المادة يغدو حق للمواطنين تكفله وتوفره الدولة وخاصة في مراحله الأولى، إلا أن هذا الأمر وفي كافة دول العالم مرتبط دائما بالامكانات المادية للدولة.

والأمر الثاني وهو أنه إذا كانت المادة ١٣ قد أجازت للافراد إمكان إنشاء المدارس والمعاهد التعليميه الخاصة، إلا أن هذه الإجازه مرهونة بحق الإشراف عليها. أى أن للسلطات العامة المختصة الحق في الرقابة على هذه المدارس والمعاهد وإخضاعها لإشرافها وتوجيهاتها، مما يعني تقييد هذا الحق بما يتوافق مع أسس النظام العام في الدولة.

---

(١) سوره المجادلة، الأيه١١.
(٢) انظر: الحماية الدولية لحقوق الانسان: المرجع السابق، ص١٧.

المبحث الثالث

الحقوق والحريات

ذات الطابع الاقتصادي

كما أن الإنسان في حاجة إلى حقوقه وحرياته الشخصية والفكرية، هو في حاجة أيضا إلى إقرار وتأكيد حقوقه الاقتصادية. إذ كل هذه الحقوق والحريات من شخصية إلى فكرية إلى اقتصادية وسياسية، تكمّل بعضها البعض ويسد كل نوع منها مطلبا أو حاجه يصعب على الإنسان العيش بدونها.

ومن أهم صور الحقوق والحريات ذات الطابع الاقتصادي، الحق في العمل وحق التملك وحرية النشاط الاقتصادى.

أولا: الحق في العمل.

الحق في العمل أو العيش من كدح اليد هو الوسيلة التي لا غنى ولا بديل عنها لتوفير الحياة الكريمة وسد الحاجة وتأمين النفس والأهل والولد، ولذا فإن من الحقوق التي لا تُغفل ويقع عاتقها على الفرد نفسه السعي والبحث عن عمل يتفق مع إمكاناته وظروفه وعلى الدولة من جانب آخر أن تُيسّر لمواطنيها سُبله قدر استطاعتها.

والتشريع الإسلامى كثيرا ما يحث على العمل ويحبب فيه، ففضلا عن الآيات الكريمة التي تَعِدُ بالأجر العظيم كقوله عز وجل "وقل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون"[١]، نجد من أحاديث الرسول الكريم وأفعّاله ما يكشف لنا كم كان للعمل قيمه لديه صلى الله عليه وسلم وما يترتب على التفانى فيه من خير ومغفره من الله. فهو صلى الله عليه وسلم القائل " من بات كالا من عمل يده بات مغفورا له "[٢]، والقائل " إن الله يحب إذا عمل أحدكم عملا أن يتقنه"[٣].

وقد تعرّض النظام الأساسي لحق العمل في الفقرة سبق الأخيرة من المادة ١٢، والتي جاء نصها على النحو التالي" تسن الدولة القوانين التي تحمي العامل

---

(١) سورة التوبة، الآية ١٠٥

(٢) انظر: ابن حجر العسقلانى: فتح الباري بشرح البخاري، الجزء الرابع: مطبعة مصطفي البابلي الحلبى وأولاده بمصر، ١٣٧٨هـ - ١٩٥٩م: ص ٣٤٤.

(٣) نفس المرجع ونفس الصحيفه.

وصاحب العمل وتنظم العلاقه بينهما. ولكل مواطن الحق في ممارسة العمل الذى يختاره لنفسه في حدود القانون. ولا يجوز فرض أي عمل إجباري على أحد إلا بمقتضى قانون ولأداء خدمه عامة وبمقابل أجر عادل".

والذي يمكن استفادته من هذا النص، ما يلي.

(١) أن المشرّع الدستوري ألزم الدولة بسن القوانين التي تنظم علاقات العمل وبما يؤدي إلى حماية العامل وصاحب العمل معا، ومن المعروف أن الدولة كانت قد أصدرت تشريعا لهذا الغرض سبق صدور النظام الأساسي وهو قانون العمل الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٣، والذي استبدل بقانون جديد بمقتضى المرسوم السلطان رقم ٣٥ لسنة ٢٠٠٠. وقد اشتمل القانونان معا على كثير من أوجه الحماية للعامل، من حيث تحديد ساعات العمل والأجور وحظر تشغيل أي شخص دون الخامسة عشرة سنة، بعد أن كانت هذه السن الثالثة عشر في ظل القانون القديم.

كما أصدرت قانون إصابات العمل والأمراض المهنية بالمرسوم السلطاني رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧، موفرا للعامل الضمانات الكافية ضد المخاطر والإصابات المهنية ومحددا كيفية التعويض عن حوادث العمل وأمراض المهنة.

(٢) المقصود بعبارة "ولكل مواطن الحق في ممارسة العمل الذى يختاره لنفسه في حدود القانون"، الواردة في صلب المادة ١٢ هو تقرير حق الفرد في آداء العمل الذي يتفق مع ميوله ومقدرته. أى أن يعمل مزارعا مثلا أو صانعا أو تاجرا أو على النحو الذى يراه، فهو مطلق الحرية في ذلك.

غير أن ذلك مقصور على النشاط الخاص فقط، ولا شأن له بالوظائف العامة لدى الدوله. إذ هو ملزم بمقتضيات هذه الوظائف إذا التحق بها، وكذلك إذا كان يعمل لدى الغير.

(٣) كما ألزم المشرّع الدستوري الدولة أيضا بعدم إجبار أحد على العمل إلا بشروط، أولها أن يكون هذا الإجبار بمقتضى قانون وبقصد آداء خدمة عامة وفي مقابل أجر عادل ومعقول.

ثانيا: حق التملك.

حرصت الشريعة الإسلاميه على أن توفر للانسان حريته في التملك، والكسب من الطيبات التي أحلّها الشارع. فهذا الحق أو هذه الحرية، وفيما يقول العلماء، هي في واقع الأمر تعبير عن إحدى الغرائز أو الطبائع المركبة في نفوس البشر[١]، والتي تدفعهم إلى تسوية طرائق العمران وتشييد أركأنه بل وإلى حب البقاء ذاته.

وقد جاء في القرأن الكريم، ما يفيد الإشارة إلى هذه الغريزة والإقرار بوجودها، ففي ذلك يقول الله تعالى "وتأكلون التراث أكلا لما، وتحبون المال حبا جما"[٢]، ويقول جل شأنه" زُيّن للناس حب الشهوات من النساء والبنين والقناطير المقنطره من الذهب والفضه والخيل المسومه والأنعام والحرث ذلك متاع الحياة الدنيا"[٣].

فالدين الإسلامي هو دين الحياة، ولذا فلا عجب أن ينظر إلى المال هذه النظرة الواقعية ويصفه بأنه زينة الحياة الدنيا، فهو ولاشك المصدر الأساسي لعمارة الكون الذي يظلهم وللتقلب في الأرض والاختلاط والتعارف والمبادلة.

وقد جاءت مظاهر كفالة الإسلام لحرية التملك، وسواء للمسلّم أو الذمي، من خلال أحكام عدة احتوتها بعض آيات القران الكريم وأحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم أو مما جرى على ألسنة العلماء[٤].

وقد أكد النظام الأساسي على حق التملك، بما أورده في الفقرة إلخامسة من المادة ١١حيث أقر بأن "الملكية الخاصه مصونه، فلا يُمنع أحد من التصرف في ملكه إلا في حدود القانون، ولا يُنزع عن أحد ملكه إلا بسبب المنفعة العامة في

---

(١) انظر في تفصيل هذا المعنى، الشيخ محمد إلخضر حسين: الحرية في الاسلام: دار الاعتصام- ١٩٨٢: ص٤٣. والشيخ محمود شلتوت: الإسلام عقيدة وشريعة: دار الشروق، الطبعة الثانية عشر، سنة ١٤٠٣هـ -١٩٨٣م : ص٢٥٠. والدكتور محمد سليم غزوى: الحريات العامة في الإسلام: مؤسسه شباب الجامعه للطباعه والنشر والتوزيع، دون تاريخ للنشر: ص ١٢١، ١٢٢.

(٢) سورة الفجر، الآيه ١٩، ٢٠.

(٣) سوره آل عمران، الآيه ١٤.

(٤) لمزيد من التفصيل عن حق التملك في الإسلام، انظر مؤلفنا السلطة في الفكرين الإسلامي والماركسي، سالف الإشارة، ص ٥٧٧-٥٨٥.

الأحوال المبنية في القانون، وبالكيفية المنصوص عليها فيه، وبشرط تعويضه عنه تعويضا عادلا".

وبذلك النص يكون النظام الأساسي قد كفل وفي آن واحد الصالحين الفردي والجماعي، إذ نص على أن الملكية مصونة من أي اعتداء وبذلك تتحقق مصلحة الأفراد ويأمنوا على ثمرة جهدهم وكل ما يملكونه أو يحوزونه ويحببهم في الحياة ويدفعهم إلى المزيد من الكد والإنماء.

غير أنه في المقابل أجاز للسلطة التشريعية وضع القيود على هذه الملكية حماية لمصالح الجماعة، وأجاز لها أيضا نزع الملكية الخاصة أو الاستيلاء المؤقت عليها في الأحوال التي تقتضيها المنفعة العامة، لكنه ربط ذلك بضرورة منح تعويض عادل لمن تم نزع ملكيته[١].

بل وفي سبيل توفير مزيد من الحماية لحق الملكية، قضى المشرّع الدستوري في الفقرة السادسة من المادة المشار إليها سلفا بأن "المصادرة العامة للأموال محظورة، ولا تكون عقوبة المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي في الأحوال المبينة في القانون".

ثالثا: حرية النشاط الاقتصادي.

مثلما أكد النظام الأساسي على حقى العمل والملكية الفردية، أكد على حرية النشاط الاقتصادى. فللمواطن الحق من ممارسة ما يشاء من أنشطة اقتصادية سواء في مجال التجارة أو الصناعة أو الزراعة أو في أي مجال آخر يكون متاحا أمامه ويُيَسِّر له لقمة العيش الشريفة ويساعد في إنماء المجتمع وتطوره، غير أن المشرّع الدستورى قيد هذه الحرية بأن تكون ممارستها في حدود القانون والصالح العام للجماعة وبما لا يؤثر على الاقتصاد القومى بالسلب.

وعلى ذلك فهذه الحرية ليست مطلقة، وإنما هى مقيدة بالصالح الوطني كسائر الحريات والحقوق الاقتصادية.

---

(١) تجدر الإشارة إلى أن نزع الملكية الخاصه أو الاستيلاء المؤقت عليها، يجرى في السلطنه طبقا لأحكام المرسوم السلطانى رقم ٦٤ لسنه ١٩٧٨.

وتُعبّر الفقره الثانيه من المادة ١١ عن هذه المعنى، بقولها أن " حرية النشاط الاقتصادي مكفولة في حدود القانون والصالح العام، وبما يضمن السلامة للاقتصاد الوطني".

المبحث الرابع

الحقوق والحريات السياسية

تشمل الحقوق والحريات السياسيه الحق في المساواة، وفي المشاركة في الشؤون العامة، وحق مخاطبة السلطات العامة.

أولا: الحق في المساواة.

المساواة أحد المبادئ الأصولية في النظم الدستورية الحديثة ودعامة من دعامات المجتمع المتحضر، ويُقصد بها بصفه عامة إتاحة نفس المعاملة لكل من يستوفي الشروط التي تتطلبها هذه المعاملة. أي ألاتتم التفرقة بين شخص وآخر، استنادا إلى سبب يخرج عن إطار القواعد المنظمه للموضوع أو المسألة محل التعامل.

وللمساواة مظاهر متعددة، أولها المساواة أمام القانون[١]، ويتفرع عنها بالضرورة المساواة أمام القضاء[٢]، والمساواة أمام الوظائف العامة، وفي الانتفاع بالمرافق العامة[٣]، وفي تحمل التكاليف الاجتماعية والأعباء العامة، كما أنها تُعتبر شرطا من شروط تكافؤ الفرص.

وقد حرص المشرّع الدستورى على إقرار مبدأ المساواة وبكافة صوره في المادة ١٧، على النحو التإلى "المواطنون جميعهم سواسيه أمام القانون، وهم

---

(١) ويُقصد بها تساوي كافة الأفراد في المعاملة أمام القانون، بلا تمييز لواحد منهم على الآخر سواء في الحقوق أو الواجبات.
انظر: الدكتور وجدي ثابت غبريال: مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة: منشأه المعارف بالاسكندريه، دون تاريخ للنشر: ص ٢٤.

(٢) ومضمونها الا يتميز أحد على آخر في إجراءات التقاضي أو في المحاكم التي تفصل في النزاع ولا من حيث الجريمة أو العقوبة المقررة لها، وألا تكون لطائفه من الطوائف محاكم قضائيه تخصها أو امتيازات قضائيه أخرى لا يتمتع بها باقى الأفراد.
نفس المرجع، وذات الصحيفة.

(٣) ويُقصد بهذا المبدأ على وجه التحديد أن يعامل الأفراد على قدم المساواة في الانتفاع بخدمات المرافق العامة، فلا تفرقه بين هؤلأ المنتفعين بسبب الجنس أو اللون أو الدين أو لأى سبب آخر لا يتصل بشروط الانتفاع الخاصة بكل مرفق من هذه المرافق.
وتجدر الإشارة إلى أن هذا المبدأ سوف يكون محل دراسه مفصله في ماده القانون الاداري .

متساوون في الحقوق والواجبات العامة، ولا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللون أو اللغة أو الدين أو المذهب أو الموطن أو المركز الاجتماعي".

وهذه الاسباب التي أوردتها المادة ١٧ مقررة حظر التمييز على أساسها، لم ترد - وفيما نعتقد- على سبيل الحصر وإنما على سبيل المثال. بمعنى أن المشرّع الدستورى لم يُقصد حصر التمييز في هذه الصور أو استنادا إلى الأسباب التي ذكرها وحدها، إذ لو كان يُقصد ذلك - وهذا أمر غير متصور- لكانت النتيجة المترتبة على ذلك أن التمييز في غير هذه الصور أو هذه الأسباب يكون جائزا. وبالتالي إذا قام التمييز على أساس آخر كالانتماء الطبقي مثلا أو استنادا إلى المركز الاجتماعى أو على العصبية القبلية أو النزعة العرقية، لكان جائزا ومشروعا وهذا وكما قلنا أمر غير متصور.

وعلى ذلك فإن الاخلال بمبدأ المساواة يأتى من أي تمييز تحكمي لا يقوم على أسس موضوعية، وبصرف النظر عن السبب الذى يستند عليه. أى سواء ما ورد منه بالمادة المذكورة، أو كان لسبب آخر.

وتجدر الإشاره أيضا إلى أن مبدأ المساواة لا يقتصر على المواطنين فقط وإنما يمتد إلى الأجانب أيضا، فالمساواة بين المواطنين والأجانب قائمة أمام القانون وأمام القضاء وفي ممارسة الكثير من الحقوق والحريات. غايه الأمر أنها لا تمتد إلى الحقوق والواجبات ذات الطابع السياسى كحق الانتخاب والترشح وتولي الوظائف السياسية وواجب الدفاع عن الوطن، لارتباطها برابطة الجنسية والانتماء لتراب الوطن.

وأخيرا فإن مبدأ المساواة ليس من صنع الدساتير الحديثة وإعلانات حقوق الإنسان فقط، وإنما هو مبدأ مستقر في الإسلام منذ أكثر من أربعه عشره قرنا. بل ولقد كان هذا المبدأ أحد مكامن الصلابة في الشريعة الإسلامية، وسببا من أسباب إقبال الكثير من أفراد الشعوب الأخرى على اعتناق الإسلام[١].

---

(١) فيما يتعلق بحق أو مبدأ المساواة في الإسلام، يراجع مؤلفنا أنف الاشاره ص٥٨٦-٦٠٠.

ثانيا: حق المشاركة في الشؤون العامة.

وهو حق قررته المادة التاسعة، وبمقتضاه يكون" للمواطنين- وفقا لهذا النظام الأساسي والشروط والأوضاع التي يبينها القانون - حق المشاركة في الشؤون العامة".

وتتم هذه المشاركة بصور شتى، منها المشاركة من خلال مجلس الشورى أو في اختيار أعضائه، ومن خلال تولى الوظائف العامة العليا منها والدنيا السياسية منها أو الإدارية، وكذلك من خلال ممارسة مهام السلطة القضائية.

ثالثا: حق مخاطبة السلطات العامة.

من سمات الدولة الحديثة ألا توجد حواجز وسدود بين الأفراد والسلطات العامة، وإنما أن يتاح للفرد وفي سهولة ويسر الاتصال بالسلطات العامة مركزية كانت أو لامركزية وعرض ما يعن له من رأي أو ملاحظة أو وجهة نظر أو شكوى أو غير ذلك، وسواء فيما يتعلق بأمر يخصه أو يخص شخص آخر مرتبط به أو أمر من الأمور العامة.

وقد أقرت المادة ٣٤ هذا الحق للمواطنين، ونصت عليه بقولها " للمواطنين الحق في مخاطبة السلطات العامة فيما ينوبهم من أمور شخصية أو فيما له صلة بالشؤون العامة بالكيفية والشروط التي يُعيّنها القانون ".

الفصل الثاني

الواجبات العامة

إذا كان النظام الأساسى قد قرر للمواطنين حرياتٍ وحقوقا معينة، فأنه في المقابل فرض عليهم مجموعة من الواجبات. وهى واجب الدفاع عن الوطن، وواجب الحفاظ على الوحدة الوطنية، وصيانة أسرار الدولة، وآداء الضرائب والتكاليف العامة، واحترام القوانين ومراعاة النظام العام والآداب العامة.

ونفس الشئ بالنسبة للأجانب، فكما يتمتعون بحماية أشخاصهم وأعراضهم وأموالهم ألزمهم النظام الأساسى بضرورة مراعاة قيم المجتمع واحترام تقاليده ومشاعره. إضافه إلى ما هو مقرر عليهم من واجبات أخرى - وشأنهم في ذلك شأن المواطنين- بحكم وجودهم على أرض الدولة، كاحترام القوانين وآداء الضرائب وصيانة أسرار الدولة.....إلخ.

وليس معنى النص على هذه الواجبات العامة في النظام الأساسي وسواء بالنسبة للمواطنين أو الأجانب، أن المسؤولية القانونية المترتبة على التقصير في أدائها تقع بمجرد هذا النص. ذلك لأن النصوص الدستورية المحددة لهذه الواجبات ليست إلا نصوصا توجيهية أو ارشادية، أما المسؤولية القانونية فلا تترتب إلا إذا قام المشرّع العادى بتنظيم المساءلة. أي تحديد الشكل الذي يأخذه التصرف أو الفعل الذى يستوجب المسائلة، والعقاب المقرر له...إلخ. فعلى سبيل المثال عندما ينص النظام الأساسى على واجب حماية الوحدة الوطنية، فإنه لا يمكن مساءلة أحد لتقاعسه في أداء هذا الواجب إكتفاءً بهذا النص. وإنما لا بد وأن يحيل المشرّع الدستوري هذا الواجب إلى المشرّع العادي كي يتولى تنظيمه، إلا إذا كان منظما أصلا قبل صدور النظام الأساسى ذاته.

وكذلك الأمر بالنسبة لواجب صيانة أسرار الدولة وواجب الدفاع عن الوطن وواجب آداء الضرائب والتكاليف العامة، إذ لا تترتب أية مسائلة جزائية أو حتى مدنية لأي واجب من هذه الواجبات لمجرد النص عليها في النظام الأساسى. أو في عبارة أخرى لمخالفة الواجب العام ذاته، بل تكون المساءلة على مخالفة ما ينظمه

المشرّع العادي من قواعد بخصوص هذا الواجب يجب احترامها وأفعّال يجب تجنبها وأخرى يلزم القيام بها.

وهذا ما اتبعه كل من المشرّع الدستوري والعادي على السواء، إذ نجد الأول غالبا ما يقرن الواجب العام بعبارة تدل على ضرورة تنظيمه بأحكام القانون. كالمادة ٣٧ من النظام الأساسي، التي تنص على أن "الدفاع عن الوطن واجب مقدس، والاستجابة لخدمة القوات المسلحة شرف للمواطنين ينظمه القانون"[١]. أما المشرّع العادي فقد قام من جانبه هو الآخر بتنظيم الوضع القانوني لكل واجب من هذه الواجبات العامة، أو في أدنى الحدود تحديد بعض الصور التي تقع بها مخالفته.

فواجب كواجب الحفاظ على الوحدة الوطنية الوارد في المادة ٣٨ من النظام الأساسي، نظم قانون الجزاء صورة من صور مخالفته عندما نص على العقاب بالسجن المؤقت مدة لا تزيد على عشر سنوات، لكل من يُروّج أشياءً تثير النعرات الدينية أو المذهبية أو الكراهية والبغضاء بين سكان البلاد [٢].

وكذلك فإن المشرّع الجزائى عندما يقرر العقاب على الجرائم المتعلقة بالتجسس على البلاد[٣] أو بإيواء الجواسيس[٤] أو على إفشاء الأسرار[٥]، فإنه بذلك ينظم واجب صيانة أسرار الدولة.

وهكذا نخلص مما سبق إلى أن النص الدستوري على الواجبات العامة، لا يمكن أن ينتج اثاره إلا إذا نظّم القانون هذه الواجبات وحدد حالات المساءلة القانونية عند تخلف الأفراد عن القيام بها.

---

(١) وانظر أيضا المادة ٣٩، التي تقضى بأن "أداء الضرائب والتكاليف العامة واجب وفقا للقانون".

(٢) انظر المادة ١٣٠م من المرسوم السلطاني رقم ٧٢ لسنه ٢٠٠١ الخاص بتعديل بعض أحكام قانون الجزاء، والتي ورد نصها على النحو التالى " يعاقب بالسجن المؤقت مده لا تزيد على عشر سنوات كل من روج ما يثير النعرات الدينية أو المذهبيه، أو حرض عليها أو أثار شعور الكراهية أو البغضاء بين سكان البلاد ".
ومن الملاحظ أن المشرّع استخدم عبارة " بين سكان البلاد" في ختام هذه المادة، وهذه العبارة تعنى أن الركن المادي للجريمة المشار إليها لا ينحصر فقط في الأفعّال الماسه بالوحدة الوطنيه الخاصة بأهل البلاد من المواطنين،أي إلى ما يثير النعرات الدينية والمذهبية وكل ما يؤجج مشاعر الكراهية والبغضاء فيما بينهم.
وإنما يمتد كذلك إلى القاطنين معهم على أرض الدولة من الأجانب، فما يثير البغضاء والكراهية فيما بينهم أو بينهم وبين المواطنين من منطلق نعرة دينية أو مذهبية أو غير ذلك مجرم هو الآخر وتسري عليه العقوبة الواردة في المادة التي نحن بصددها. ذلك لأن كلمه سكان البلاد ترمز إلى المواطنين والاجانب معا، وبالتالي فإن هذه المادة أخذت إطارا أرحب مما تضمنته المادة ٣٨ من النظام الأساسي.

(٣) انظر المادة ١٤٧ من قانون الجزاء

(٤) انظر م ١٤٨ ج ع.

(٥) انظر م ١٦٤ ج ع.

هذا وكنا قد قلنا في بداية الفصل أن النظام الأساسي قد نص على عدد من الواجبات العامة، بعضها يخص المواطنين وبعضها يخص الأجانب فقط وبعضها يخص الاثنين معا.

ولسوف نقوم ببيأنها الآن في خمس مباحث، حيث نخصص المبحث الأول لواجب الدفاع عن الوطن، والثاني لواجب آداء الضرائب والتكاليف العامة، والثالث لواجب الحفاظ على الوحدة الوطنية وصيأنة أسرار الدولة، والمبحث الرابع لواجب احترام القوانين ومراعاة النظام العام، أما المبحث الخامس فقد استبقيناه لبيان الواجب الواقع على الأجانب المقيمين بالسلطنة.

المبحث الأول

واجب الدفاع عن الوطن

الوطن شيء عزيز على النفس، فهو مثوى الأهل والولد والأحباب وفيه يشعر الفرد بالكرامة والعزة والحرية. وأينما ذهب الانسان أو اغترب فالحنين إلى الوطن الذى وُلد فيه وتربى على أرضه وارتوى من مائه، أمر يستوطن القلب ويجرى فيه مجرى الدماء.

ولذا فمن الطبعي أن تنص عليه الدساتير معتبرة إياه أول وأهم الواجبات العامة، ومنها النظام الأساسى الذى قال عنه في المادة ٣٧ " الدفاع عن الوطن واجب مقدس، والاستجابه لخدمه القوات المسلحه شرف للمواطنين ينظمه القانـون"[(١)].

والذي يمكن استفادته من هذا النص ما يلى.

(١) أن هذا الواجب متعلق بالمواطنين فقط.

وهذا أمر منطقى وطبيعي، إذ لا يُعطي الشئ حقه أو يعرف قدره إلا من ينتمي إليه.

فالوطن بالنسبة للمواطن ليس كما هو بالنسبة للأجنبي، فالأجنبي له وطنه الذى يشعر بالحنين له ويرنو إليه بفؤاده ووجدأنه ويدافع عنه ويضحى من أجله من تلقاء نفسه. ولذا فمن غير المقبول أو المتسق مع النوازع البشرية أن يطلب منه أداء الشيء ذاته في وطن غير وطنه.

ومن هنا فالمواطن هو وحده المطالب بالذود عن وطنه، وإلخطاب الدستوري في هذا الصدد ليس موجها إلا له.

---

(١) وفي هذا المعرض انظر أيضا المواد من ١٤٠إلى ١٤٨ من قانون الجزاء، والتي ضمنها المشرّع بعض الصور السلبية والافعّال المضره بالوطن والتي تمثل اعتداءً على أمنه إلخارجي وأفرد لها عقوبات مغلظة.
فالمادة ١٤٠ مثلا تعاقب بإعدام كل عُماني حمل السلاح ضد الدولة العُمانية في صفوف دولة معادية لها أو معادية لدوله حليفة لها، أو التحق بأي وجه كان للعمل في القوات المسلحة للدوله المعادية.
والمادة ١٤١ توقع أيضا عقوبة الإعدام على كل شخص عُماني كان أو غير عُماني دس الدسائس لدى دولة أجنبية، أو اتصل بها لدفعها إلى مباشرة العدوان على الدوله العُمانية أو لتوفير الوسائل لها لذلك.
والمادة ١٤٣ تعاقب بالسجن من ثلاث سنوات إلى خمس عشرة سنة، كل من حاول بأية وسيلة كانت أن يسلخ عن سيادة الدولة أي جزء من أراضيها بقصد ضمه إلى أراضي دولة أجنبية أو حاول تمليك دولة أجنبية حقا أو أمتيازا خاصا بالدوله العُمانية.
وكذلك المادتين ١٤٤،١٤٥ اللتان تعاقبان كل فعل من شأنه أن يؤدي إلى شلل الدفاع الوطني، والمادة ١٤٦ التي تعاقب على الأفعّال المؤدية إلى إثارة روح الهزيمة.

بل وحتى بلا إلزام دستوري أو قانوني الأمر محتوم بالنسبه له، وهو ليس في حاجة لأحد كي يحضه عليه.

(٢) لم يكتف النظام الأساسى بالنص على واجب الدفاع عن الوطن، وإنما اعتبره واجبا مقدسا.

والملاحظ أنه لم يستخدم لفظ أو صفه التقديس مع أي واجب آخر، فهو لم يقرنها بواجب أداء التكاليف العامة مثلا أو بواجب احترام القوانين ومراعاة النظام العام إلخ. وإنما لقداسة الوطن في النفوس، نعت النظام الأساسي الدفاع عنه بذات الصفة.

(٣) ومن الملاحظ أيضا أن هذه المادة وبعد أن بدأت بالحديث عن الدفاع عن الوطن بصفة عامة، تلت ذلك بقولها " والاستجابة لخدمة القوات المسلحة شرف للمواطنين....".

وذلك على اعتبار أن هذه الاستجابة، تعتبر أهم صور الدفاع عن الوطن.

فالدفاع عن الوطن له صور عديدة، إذ وكما قد يكون بالسلاح والانخراط في صفوف القوات المسلحة يمكن أن يكون بمحاربة الإشاعات المغرضة التي تقال في حقه، وبالحفاظ على سلامة مرافقه العامة خاصة في أوقات الحروب والأزمات[١]، وباستخدام الكلمة والحجة في المحافل الدولية ووسائل الإعلام.... وبكل وسيلة تدفع عنه الأذى سواء أكانت في صورة مادية أو معنوية.

كما وأن الدفاع عن الوطن ليس مقترنا بأوقات الحرب فقط وإنما هو واجب متصل وله مظاهره في كل الأوقات أوقات الحرب منها أو أوقات السلم، وفي كل الأماكن إذ ليس بالضرورة أن تكون كل صوره ومظاهره على إقليم الدولة، فمنها ما يقع بخارجه.

---

(١) راجع المادة ١٤٤ من قانون الجزاء، التي تقرر عقوبة الإعدام على كل شخص عُماني كان أو غير عُماني، أقدم في زمن الحرب أو عند توقع نشوبها على هدم أو تخريب أحد المرافق العامة أو المنشآت العسكرية أو سائر وسائل المواصلات والنقل...إلخ .

المبحث الثاني

واجب أداء الضرائب والتكاليف العامة

تنص المادة ٣٩ من النظام الأساسي، على أن "أداء الضرائب والتكاليف العامة واجب وفقا للقانون".

ويستند هذا النص على فكرة مؤداها أنه كما يحق للشخص مواطنا كان أو أجنبيا الاستفادة والتمتع بخدمات الدولة كالتعليم والصحة والأمن، فإن من الواجب عليه المساهمة في تكلفة هذه الخدمات من خلال ما هو مقرر عليه آدائه من ضرائب بمقتضى القانون.

فطالما أن الإنفاق العام الذى تقوم به الدولة تمتد منفعته إلى جميع ساكنيها، فمن المنطقي أن يتحمل الجميع قدرا من تمويل هذا الإنفاق خاصة وأن الضرائب العامة صارت الآن أحد الموارد الأساسية التي تعتمد عليها الدول في دعم ميزانياتها وتمويل نفقاتها المتزايدة.

والعدالة هي أساس أداء هذا الواجب كما قضت بذلك الفقرة السابعة من المادة ١١[١]، وسواءً بالنسبة للضرائب أو التكاليف العامة.

غير أنه ليس المقصود بالعدالة، أن يُسهم الأفراد في تمويل نفقات الدولة عن طريق الضرائب أو التكاليف العامة بقدر متساو، إذ لا تجوز التسوية بين صاحب الدخل الكبير وصاحب الدخل القليل وبين من يتحمل أعباءً كبيرة تتعلق بالعمل أو الإنتاج المستحق عليه ضريبة ومن يتحمل أعباءً أقل. وعلى أية حال فإن كافة هذه الأمور ينظمها القانون، وهو ما أشارت إليه الفقرة الثامنة من المادة المشار إليها. بل وحرصت أيضا على ألا تستحدث أية ضريبة أو رسم بأثر رجعى[٢]، وذلك ولا شك ضمانة من الضمانات التي تحيط بهذا الواجب.

أما بالنسبة للتكاليف العامة فأداؤها واجب هو الآخر، وهى تأتي في شكل خدمات عامة تُفرض على المواطنين في أوقات الحاجة أو عند الضرورة كأن يُطلب

---

(١) والتي ورد نصها على النحو التالي "الضرائب والتكاليف العامة أساسها العدل وتنميه الاقتصاد الوطني".
(٢) حيث تقول " إنشاء الضرائب العامة وتعديلها وإلغاؤها لا يكون إلا بقانون، ولا يعفى أحد من أدائها كلها أو بعضها إلا في الأحوال المبينة في القانون. ولا يجوز استحداث ضريبة أو رسم أو أي حق مهما كان نوعه بأثر رجعي".

من الذكور من أعمار معينة الالتحاق بالقوات المسلحة أو حراسة بعض المرافق العامة ومن الإناث الالتحاق بالمستشفيات... وهذا وبطبيعة الحال في زمن الحرب أو عند التأهب والاستعداد له.

وتأخذ صورا أخرى مختلفة في أوقات السلم، كأن يُفرض على المواطنين الاشتراك في محو الأمية أو العمل في مشروع قومي أو على خريجي المدارس والجامعات العمل في قطاعات معينة كالصحة أو التعليم مدة زمنية محددة أو أن يُربط التعيين في الوظائف العامة بأداء تكليف معين.

وهذه التكاليف العامة لا تُفرض عاده إلا لضرورات قومية، ويكون تنظيمها بقانون وتراعى فيها قواعد العدالة والمقابل المادي المناسب. كما أنه لا يلتزم بأدائها إلا المواطن، على خلاف واجب أداء الضرائب العامة الذي هو ملزم للمواطن والأجنبي على السواء.

والعلة في ذلك أن أداء الواجب الضريبى يكون في مقابل الانتفاع بالخدمات التي تؤديها الدولة من جانب وعلى وعاء محدد يجني منه صاحبه كسبا من جانب آخر، وفي هذا يتماثل المركز القانوني لكل من المواطن والأجنبي. أما التكاليف العامة فهى واجب يفرضه الانتماء للوطن وترابه، وهذه مزية تخص المواطن وحده.

المبحث الثالث

الحفاظ على الوحدة الوطنية

وصيانة أسرار الدولة

من الواضح أنهما واجبان مختلفان، غير أن المشرّع الدستورى ضمنهما ماده واحدة[١] وقد اقتفينا أثره.

ومن مظاهر الحفاظ على الوحدة الوطنية عدم إثارة النعرات الدينية أو المذهبية أو التحريض عليها أو إثارة مشاعر الكراهية والبغضاء بين قاطني الدولة من المواطنين والأجانب على السواء، وقد أشرنا لهذا المظهر آنفا وأوضحنا أن المشرّع الجزائي يُعاقب بالسجن المؤقت كل من يخالفه.

غير أن هذا الواجب لا يقتصر على هذه الصورة فحسب، وإنما يدخل في نطاقه أيضا عدم إثارة النعرات القبلية أو إثارة حرب أهلية[٢]، أو إذكاء إلخلاف بين الطبقات، أو بين أصحاب الدخول المادية المرتفعة وأصحاب الدخول المنخفضة. أو أية صورة أخرى من الصور ينجم عنها انقسام سكان الدوله على بعضهم البعض، ودخولهم في خلافات ومشاحنات وعداء متبادل.

وغني عن البيان أن تأدية هذا الواجب أمر مفروض على الأجنبي كما هو مفروض على الوطني، خاصة وأن المشرّع الجزائى كما أوضحنا سلفا عاقب على إثارة البغضاء والكراهية بين سكان البلاد. واصطلاح سكان البلاد وكما قلنا، يضم المواطنين والأجانب معا.

وكذلك صيانة أسرار الدولة، فهي الأخرى واجب مفروض على المواطن والأجنبي معا. وليس بضروري أن تكون هذه الاسرار أسرارا عسكرية، فمن الجائز أن تكون أسرارا مدنية متعلقة بمرفق من المرافق العامة أو بمشروع قومي أو بوزارة من الوزارات أو لها علاقة بالعملة الوطنية أو سمعة الدولة ومكانتها ....إلخ.

---

(١) وهي المادة ٣٨ التي جرى نصها، كالآتى " الحفاظ على الوحده الوطنيه وصيانه أسرار الدوله واجب على كل مواطن"

(٢) وهو ما يعاقب عليه المشرّع الجزائى بالسجن المؤبد.
انظر نص المادة ١٣٠، حيث تقول"يعاقب بالسجن المؤبد كل من يرتكب فعلا غايته إثارة حرب أهليه في البلاد".

وفي هذا الصدد يمكن اعتبار المادتين ١٤٧، ١٤٨ من قانون الجزاء اللتين تجرمان أعمال التجسس وتعاقبان عليها، داخلتان في إطار تأثيم الصور المخالفة لهذا الواجب. وكذلك المادة ١٦٤ من نفس القانون، وإن كانت لا تسرى في حق كل الأفراد إذ تنطبق فقط على الموظف العام الذى يفشى سرا يعلمه بحكم وظيفته.

المبحث الرابع

احترام القوانين

ومراعاة النظام العام

تنص المادة ٤٠ من النظام الأساسي، على أن " احترام النظام الأساسي والقوانين والأوامر الصادرة من السلطات العامة تنفيذا لها، ومراعاة النظام العام واحترام الآداب العامة واجب على جميع سكان السلطنة ".

وواضح من النص أن هذا الواجب لا يقع على العُمانيين وحدهم، وإنما على الأجانب أيضا.

واحترام القوانين ليس فيه ثمة مشكلة، ذلك لأنها أساسا تتضمن قواعد عامة ملزمة. أي هي قادرة بذاتها على إجبار الناس على احترامها وإلزامهم باتباعها ولو بالقوة عند الاقتضاء، إضافة إلى ما تشتمل عليه بعض قواعدها من جزاء مادى تطبقه وتنفذه السلطات المختصة على كل من يخالفها.

أما النظام العام وإن كان يدخل في غمار الأفكار والاصطلاحات الغامضة، إلا أن الفقه يحدده من خلال مدلولاته الثلاثة التقليدية. وهى صيانة الأمن العام بمعنى درء المخاطر عن الناس ودفع العدوان على الأنفس والأعراض والأموال، ورعاية الصحة العامة ومفادها حماية الأفراد من كل ما يهدد صحتهم من أوبئة ومخاطر، وتوفير السكينة العامة ومؤداها الحفاظ على القدر المتوقع من الهدوء والسكينة في الأماكن العامة والأحياء السكنية ووقاية الناس من الصخب والضجيج وكل ما يقلق الراحة.

وإذا كانت هذه الصور الثلاث للنظام العام والتي تجسد جانبه المادي، يلزم على الأفراد مراعاتها وعدم المساس بها، فإنه يضاف إليها أيضا ما يسمى بالجانب المعنوي للنظام العام. وهو تلك المظاهر أو الصور غير الملموسة والتي يؤدي الإخلال بها إلى المساس بالمشاعر أو لنقُل بالجوانب المعنوية أو النفسية للأفراد لارتباطها بالمعتقدات الأساسية للمجتمع وبالقيم الروحية والأدبية السائدة فيه. والتي درج الناس على مراعاتها حتى دون حاجة إلى نصوص تلزمهم بذلك، ويؤدي عدم احترامها ومراعاتها إلى إيذاء المشاعر العامة وخدش روح الحياء[1].

أما مراعاة الآداب العامة، فتتجسد في تجنب المظاهر السلوكية التي تمس الحياء وقيم الأخلاق والشرف المرعية في المجتمع[2].

وما نود الإشارة إليه أخيرا هو أن مفهومي النظام العام والآداب العامة ونظراً لارتباطهما بالقيم والعادات والتقاليد السائدة في كل مجتمع، فأنهما يختلفان من دولة إلى أخرى. فما يعد مخالفا للنظام العام في دولة قد لا يكون كذلك في دولة أخرى. بل وحتى داخل الدولة الواحدة، من الجائز أن يتغير مفهوم النظام العام أو الآداب العامة من زمن إلىآخر من جراء ما يطرأ على القيم والمفاهيم الاجتماعيه من تطور.

---

(١) نشير إلى أن موضوع النظام العام هو أحد مباحث مادة القانون الإدارى، وسوف يتم التعرف عليه بشكل مفصل عند تلقى دروس هذه المادة.

(٢) تجدر الإشاره إلى أنه إذا كانت المادة ٤٠ نصت على مراعاة النظام العام والآداب العامة، بوصفهما واجبا عاما يلزم على الأفراد اتباعه في كل ما يصدر عنهم من تصرفات وسلوك.
فكذلك نصت عليه المادة ٢٨هى الأخرى، لكن ليس بهذا المعنى المتسع وانما بصدد سلوك محدد يتعلق بممارسة الأفراد للشعائر الدينيه. إذ الزمتهم بعدم الاخلال بالنظام العام أو آداء أعمال تنافي الآداب العامة، عند مباشرتهم لهذه الشعائر.
وفي هذا تقول " حرية القيام بالشعائر الدينيه طبقا للعادات المرعيه مصونه، على ألا يخل ذلك بالنظام العام أو ينافي الآداب".
اي أن نص المادة ٤٠ ورد في النظام الأساسي متضمنا لواجب عام ينطبق على كل سلوكيات الأفراد، أما نص المادة ٢٨ فدائرته أضيق وتتعلق فقط بمراعاه النظام العام والآداب إبان ممارسة الشعائر الدينية فقط كي لا ينجم عن أية مباشره شاذة لها إيذاءً لمشاعر الآخرين.

المبحث الخامس

الواجب الواقع

على الأجانب المقيمين في السلطنة

لا يقع على الأجانب واجب واحد وإنما عدة واجبات، فكما أشرنا سلفا يقع عليهم واجب احترام القانون ومراعاة النظام العام وأداء الضرائب العامة وصيانة أسرار الدولة والحفاظ على الوحدة الوطنية. أي أنهم يشاركون المواطنين في أداء كافة الواجبات العامة، فيما عدا واجبي الدفاع عن الوطن وأداء التكاليف العامة فقط. أما الذى نقصده الآن، فهو ضرورة التزام الأجنبي بمراعاة قيم المجتمع العُماني واحترام تقاليده ومشاعره[١].

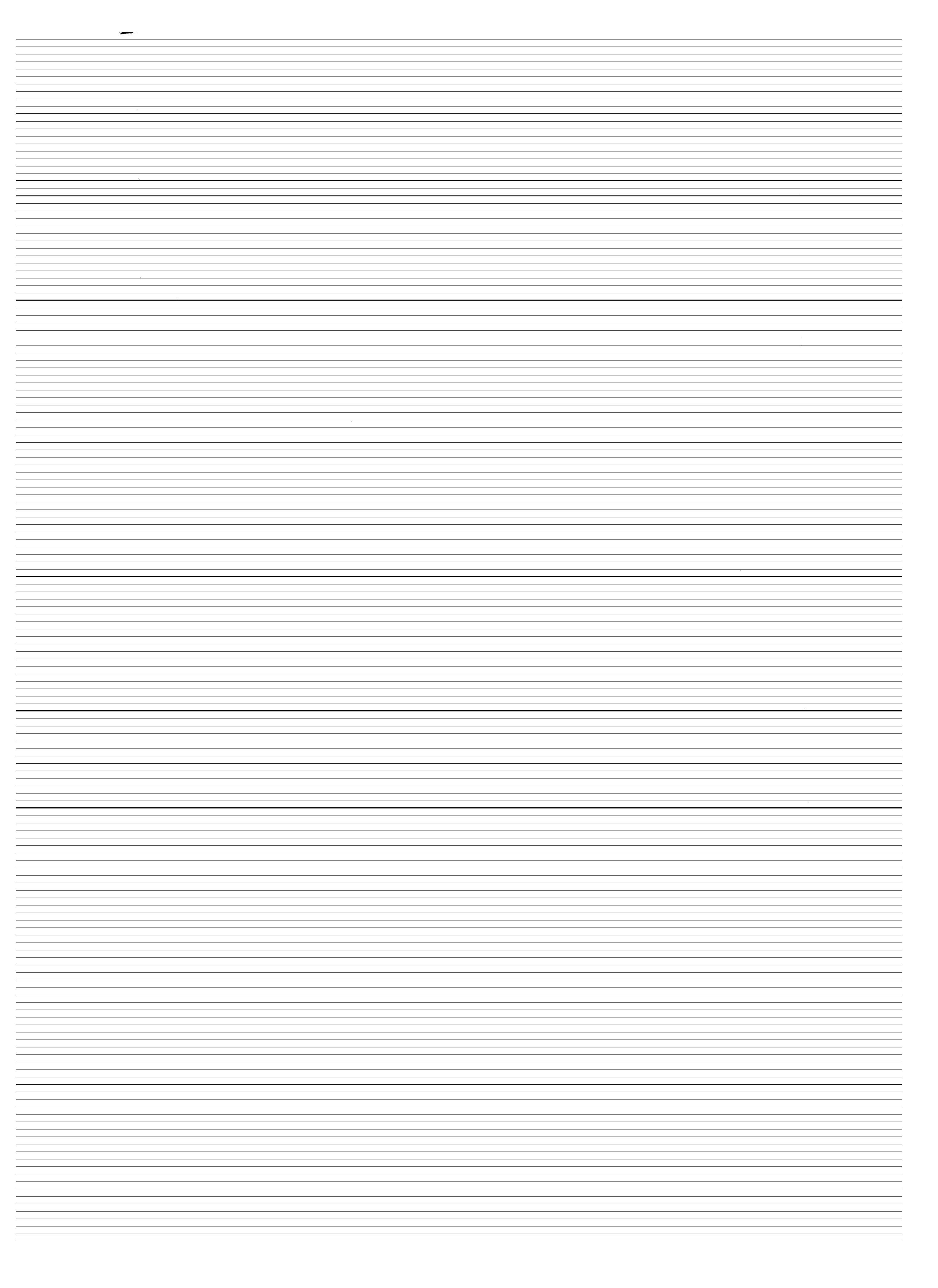
وهو واجب طبيعي ومنطقي، لأن الأجنبي وخاصة من لم تطل إقامته بالسلطنة قد لا يعرف كيف نشأت القيم الاجتماعيه التي يرى أثرها في تصرفات وسلوك المواطنين ولا لماذا تحظى بتقديرهم وإجلالهم، وقد يجهل الأسرار والمغازي المرتبطة بالعادات والتقاليد أو سبب الحرص الشديد على الالتزام بها. ذلك لأنها نبتت في تربه لا يزال غريبا عنها، كشأن العُماني الذي يغادر وطنه إلى أوطانٍ أخرى ذات تقاليد وعادات مختلفه وقيم أخرى متباينة عن القيم التي عاش في ظلها وتربى عليها ببلده. فكما أن على العُماني احترام القيم والعادات في البلاد الأجنبية التي يرحل إليها سواء للسياحة أو العلاج أو العمل أو غير ذلك، فالأمر ذاته مفروض على الأجنبي المقيم بالسلطنة.

وعلى ذلك - مثلا- إذا كانت القيم الدينية والاجتماعية تستهجن الإفطار جهارا في شهر رمضان المعظم بل وتعاقب عليه، فعلى الأجنبى الالتزام بذلك. وإذا كانت

---

(١) انظر في هذا المعنى النص التالي، للمادة ٣٥ من النظام الأساسي للدولة.
" يتمتع كل أجنبى موجود في السلطنة بصفة قانونيه بحمايه شخصه وأملاكه طبقا للقانون، وعليه مراعاة قيم المجتمع واحترام تقاليده ومشاعره".

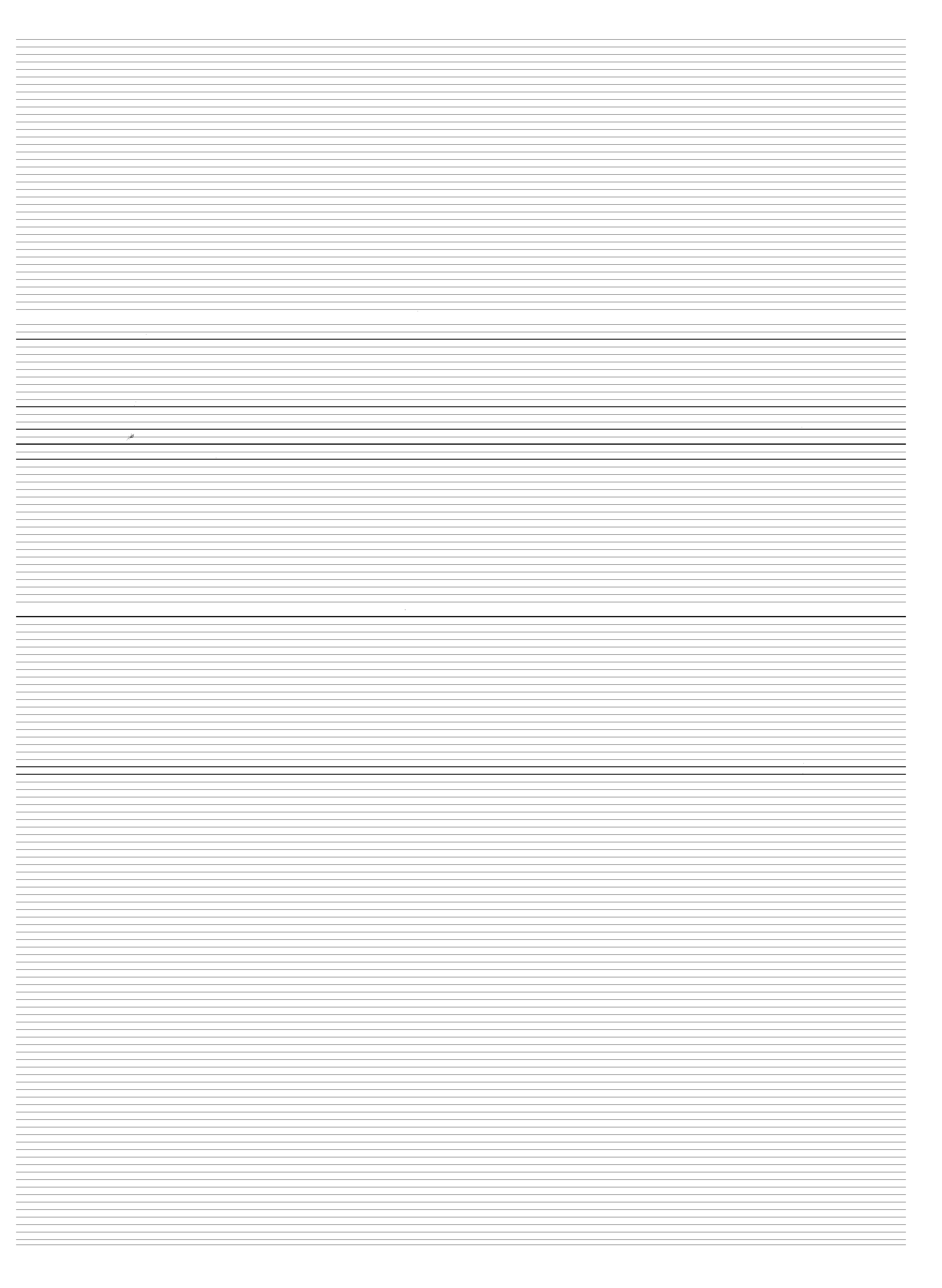
القيم الاجتماعية للأجنبي وعاداته وتقاليده تبيح له القيام ببعض التصرفات الإباحية في الأماكن العامة، فيجب عليه تجنب ذلك طالما هو بالسلطنة كي لا يؤذي المشاعر العامة أو يخدش حياء الناس. وإذا شاهد سلوكا معينا تفرضه العادة والتقاليد ولم يكن مستحسنا لديه، فليس عليه انتقاده في الجهر احترما لمشاعر غيره.



ملحق

يتضمن نصوص النظام الأساسي للدولة

الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ١٠١ لسنة ١٩٩٦



مرسوم سلطاني رقم ١٠١ لسنة ١٩٩٦.

بإصدار النظام الأساسي للدولة

نحن قابوس بن سعيد سلطان عمان .

تأكيدا للمبادئ التي وجهت سياسة الدولة في مختلف المجالات خلال الحقبة الماضية.

وتصميما على مواصلة الجهد من أجل بناء مستقبل أفضل يتميز بمزيد من المنجزات التي تعود بالخير على الوطن والمواطنين.

وتعزيزا للمكانة الدولية التي تحظى بها عمان ودورها في إرساء دعائم السلام والأمن والعدالة والتعاون بين مختلف الدول والشعوب.

وبناءً على ما تقتضيه المصلحة العامة .

رسمنا بما هو آت

مادة (١) إصدار النظام الأساسي للدولة بالصيغة المرافقة.

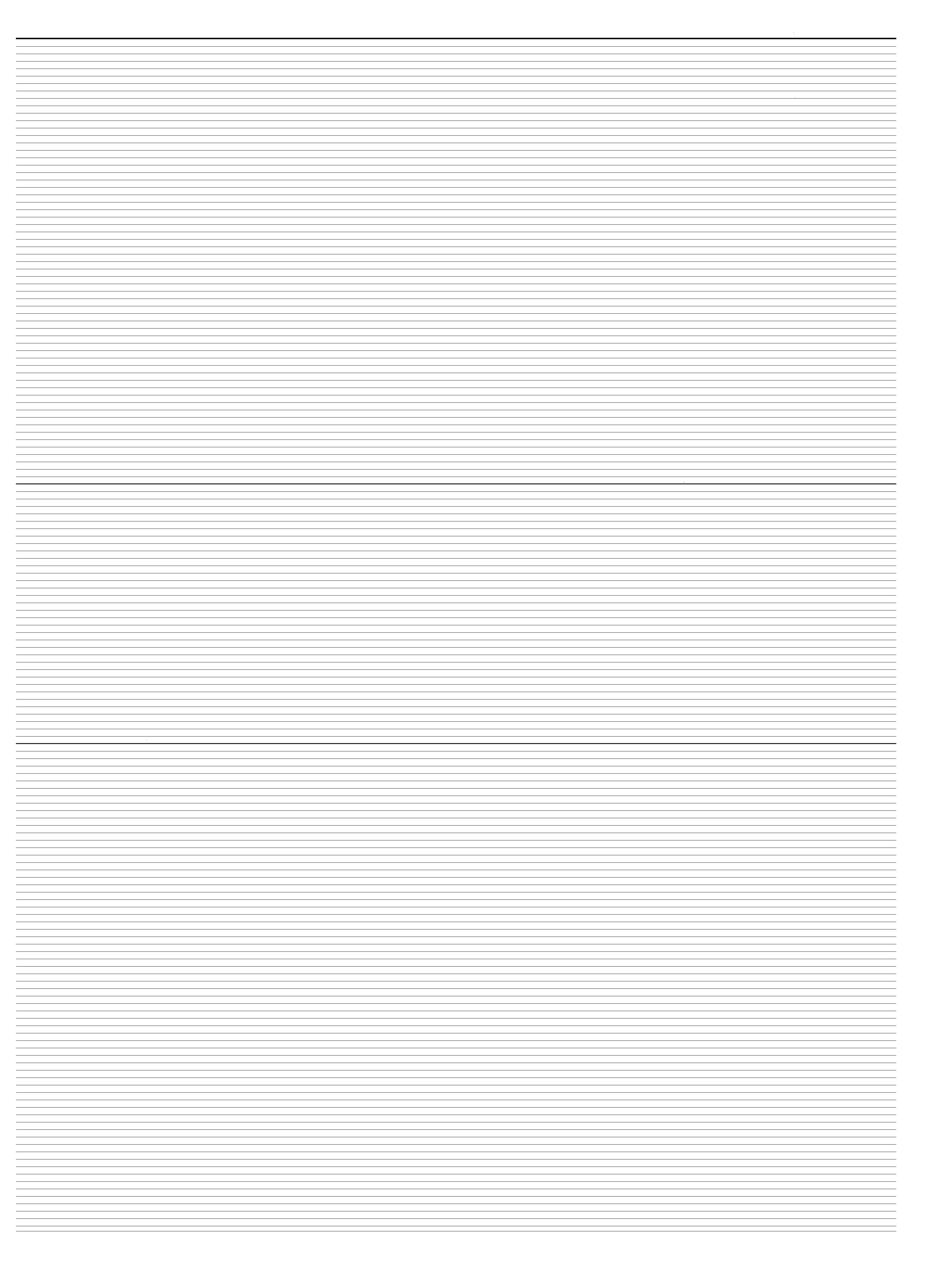
مادة (٢) ينشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية ، ويُعمل به اعتبارا من تاريخ صدوره.

قابوس بن سعيد

سلطان عمان

صدر في : ٢٤ من جمادي الآخرة سنة ١٤١٧هـ.

الموافق : ٦ من نوفمبر سنة ١٩٩٦م.



النظام الأساسي للدولة

الباب الأول

الدولة ونظام الحكم

مادة (١) سلطنة عمان دولة عربية إسلامية مستقلة ذات سيادة تامة عاصمتها مسقط .

مادة (٢) دين الدولة الإسلام والشريعة الإسلامية هي أساس التشريع.

مادة (٣) يحدد القانون علم الدولة وشعارها وأوسمتها ونشيدها الوطني.

مادة (٤) نظام الحكم سلطاني وراثي في الذكور من ذرية السيد تركي بن سعيد بن سلطان ويشترط فيمن يختار لولاية الحكم من بينهم أن يكون مسلما رشيدا عاقلا وابنا شرعيا لأبوين عمانيين مسلمين.

مادة (٥) لغة الدولة الرسمية هي اللغة العربية.

مادة (٦) يقوم مجلس العائلة الحاكمة، خلال ثلاثة أيام من شغور منصب السلطان، بتحديد من تنتقل إليه ولاية الحكم. فإذا لم يتفق مجلس العائلة الحاكمة على اختيار سلطان للبلاد قام مجلس الدفاع بتثبيت من أشار به السلطان في رسالته إلى مجلس العائلة.

مادة (٧) يؤدي السلطان سبق ممارسة صلاحياته ، في جلسة مشتركة لمجلسي عمان والدفاع ، اليمين الآتية:

(أقسم بالله العظيم أن أحترم النظام الأساسي للدولة والقوانين، وأن أرعى مصالح المواطنين وحرياتهم رعاية كاملة، وأن أحافظ على استقلال الوطن وسلامة أراضيه).

مادة (٨) تستمر الحكومة في تسيير أعمالها كالمعتاد حتى يتم اختيار السلطان ويقوم بممارسة صلاحياته .

مادة (٩) يقوم الحكم في السلطنة على أساس العدل والشورى والمساواة . وللمواطنين - وفقا لهذا النظام الأساسي والشروط والأوضاع التي يبينها القانون - حق المشاركة في الشؤون العامة.

الباب الثاني

المبادئ الموجهة لسياسة الدولة

مادة (١٠) المبادئ السياسية:

** المحافظة على الاستقلال والسيادة، وصون كيان الدولة وأمنها واستقرارها، والدفاع عنها ضد كل عدوان

** توثيق عرى التعاون وتأكيد أواصر الصداقة مع جميع الدول والشعوب على أساس من الاحترام المتبادل، والمصلحة المشتركة، وعدم التدخل في الشؤون الداخلية، ومراعاة المواثيق والمعاهدات الدولية والإقليمية وقواعد القانون الدولي المعترف بها بصورة عامة وبما يؤدي إلى إشاعة السلام والأمن بين الدول والشعوب .

** إرساء أسس صالحة لترسيخ دعائم شورى صحيحة نابعة من تراث الوطن وقيمه وشريعته الإسلامية، معتزة بتاريخه، آخذة بالمفيد من أساليب العصر وأدواته .

** إقامة نظام إداري سليم يكفل العدل والطمأنينة والمساواة للمواطنين ، ويضمن الاحترام للنظام العام ورعاية المصالح العليا للوطن.

مادة (١١) المبادئ الاقتصادية:

- الاقتصاد الوطني أساسه العدالة ومبادئ الاقتصاد الحر، وقوامه التعاون البناء المثمر بين النشاط العام والنشاط الخاص، وهدفه

تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية بما يؤدي إلي زيادة الإنتاج ورفع مستوى المعيشة للمواطنين وفقا للخطة العامة للدولة وفي حدود القانون.

- حرية النشاط الاقتصادي مكفولة في حدود القانون والصالح العام وبما يضمن السلامة للاقتصاد الوطني. وتشجع الدولة الادخار وتشرف على تنظيم الائتمان.

- الثروات الطبعية جميعها ومواردها كافة ملك للدولة، تقوم على حفظها وحسن استغلالها، بمراعاة مقتضيات أمن الدولة وصالح الاقتصاد الوطني. و لا يجوز منح امتياز أو استثمار مورد من موارد البلاد العامة إلا بموجب قانون ولفترة زمنية محددة، وبما يحفظ المصالح الوطنية.

- للأموال العامة حرمتهما، وعلى الدولة حمايتها وعلى المواطنين والمقيمين المحافظة عليها.

- الملكية الخاصة مصونة، فلا يمنع أحد من التصرف في ملكه إلا في حدود القانون، و لا ينزع عن أحد ملكه إلا بسبب المنفعة العامة في الأحوال المبينة في القانون، وبالكيفية المنصوص عليها فيه، وبشرط تعويضه عنه تعويضا عادلا. والميراث حق تحكمه الشريعة الإسلامية.

- المصادرة العامة للأموال محظورة، و لا تكون عقوبة المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي في الأحوال المبينة بالقانون.

- الضرائب والتكاليف العامة أساسها العدل وتنمية الاقتصاد الوطني.

- إنشاء الضرائب العامة وتعديلها وإلغاؤها لا يكون إلا بقانون ولا يعفى أحد من أدائها كلها أو بعضها إلا في الأحوال المبينة في القانون

. ولا يجوز استحداث ضريبة أو رسم أو أي حق مهما كان نوعه

بأثر رجعي.

مادة (١٢) المبادئ الاجتماعية:

- العدل والمساواة وتكافؤ الفرص بين العمانيين دعامات للمجتمع تكفلها الدولة.

- التعاضد والتراحم صلة وثقى بين المواطنين ، وتعزيز الوحدة الوطنية واجب . وتمنع الدولة كل ما يؤدى . للفرقة أو الفتنة أو المساس بالوحدة الوطنية .

- الأسرة أساس المجتمع، وينظم القانون وسائل حمايتها، والحفاظ على كيأنها الشرعي ، وتقوية أواصرها وقيمها، ورعاية أفرادها وتوفير الظروف المناسبة لتنمية ملكاتهم وقدراتهم .

- تكفل الدولة للمواطن وأسرته المعونة في حالة الطوارئ والمرض والعجز والشيخوخة، وفقا لنظام الضمان الاجتماعي، وتعمل على تضامن المجتمع في تحمل الأعباء الناجمة عن الكوارث والمحن العامة.

- تعنى الدولة بالصحة العامة وبوسائل الوقاية والعلاج من الأمراض والأوبئة، وتسعى لتوفير الرعاية الصحية لكل مواطن، وتشجع على إنشاء المستشفيات والمستوصفات ودور العلاج الخاصة بإشراف من الدولة ووفقا للقواعد التي يحددها القانون. كما تعمل على المحافظة على البيئة وحمايتها ومنع التلوث عنها.

- تسن الدولة القوانين التي تحمي العامل وصاحب العمل وتنظم العلاقة بينهما. ولكل مواطن الحق في ممارسة العمل الذي يختاره لنفسه في حدود القانون. ولا يجوز فرض أي عمل إجباري على أحد

إلا بمقتضى قانون ولأداء خدمة عامة وبمقابل أجر عادل.

- الوظائف العامة خدمة وطنية تناط بالقائمين بها، ويستهدف موظفو الدولة في أداء وظائفهم المصلحة العامة وخدمة المجتمع . والمواطنون متساوون في تولي الوظائف العامة وفقا للشروط التي يقررها القانون.

مادة (١٣) المبادئ الثقافية:

- التعليم ركن أساسي لتقدم المجتمع ترعاه الدولة وتسعى لنشره وتعميمه.

- يهدف التعليم إلى رفع المستوى الثقافي العام وتطويره وتنمية التفكير العلمي، و إذكاء روح البحث، وتلبية متطلبات الخطط الاقتصادية والاجتماعية، وإيجاد جيل قوي في بنيته وأخلاقه، يعتز بأمته ووطنه وتراثه، ويحافظ على منجزاته.

- توفر الدولة التعليم العام وتعمل على مكافحة الأمية وتشجع على إنشاء المدارس والمعاهد الخاصة بإشراف من الدولة ووفقا لأحكام القانون.

- ترعى الدولة التراث الوطني وتحافظ عليه ، وتشجع العلوم والفنون والآداب والبحوث العلمية وتساعد على نشرها .

مادة (١٤) المبادئ الأمنية:

- السلام هدف الدولة، وسلامة الوطن أمانة في عنق كل مواطن . ويتولى مجلس الدفاع النظر في الموضوعات المتعلقة بالمحافظة على سلامة السلطنة والدفاع عنها.

- الدولة وحدها هي التي تنشئ القوات المسلحة وهيئات الأمن العام وأية قوات أخرى. وهي جميعها ملك للأمة ومهمتها حماية الدولة

وضمان سلامة أراضيها وكفالة الأمن والطمأنينة للمواطنين. ولا يجوز لأية هيئة أو جماعة إنشاء تشكيلات عسكرية أو شبه عسكرية. وينظم القانون الخدمة العسكرية، والتعبئة العامة أو الجزئية، وحقوق وواجبات وقواعد انضباط القوات المسلحة وهيئات الأمن العام وأية قوات أخرى تقرر الدولة إنشاءها.

الباب الثالث

الحقوق والواجبات العامة

مادة (١٥) الجنسية ينظمها القانون، ولا يجوز إسقاطها أو سحبها إلا في حدود القانون .

مادة (١٦) لا يجوز إبعاد المواطنين أو نفيهم أو منعهم من العودة إلى السلطنة.

مادة (١٧) المواطنون جميعهم سواسية أمام القانون، وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة، ولا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللون أو اللغة أو الدين أو المذهب أو الموطن أو المركز الاجتماعي .

مادة (١٨) الحرية الشخصية مكفولة وفقا للقانون. ولا يجوز القبض على إنسان أو تفتيشه أو حجزه أو حبسه أو تحديد إقامته أو تقييد حريته في الإقامة أو التنقل إلا وفق أحكام القانون.

مادة (١٩) لا يجوز الحجز أو الحبس في غير الأماكن المخصصة لذلك في قوانين السجون المشمولة بالرعاية الصحية والاجتماعية.

مادة (٢٠) لا يعرض أي إنسان للتعذيب المادي أو المعنوي أو للإغراء، أو للمعاملة الحاطة بالكرامة. ويحدد القانون عقاب من يفعل ذلك. كما يبطل كل قول أو اعتراف يثبت صدوره تحت وطأة التعذيب أو

بالإغراء أو لتلك المعاملة أو التهديد بأي منهما.

مادة (٢١) لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة للعمل بالقانون الذي ينص عليها. والعقوبة شخصية.

مادة (٢٢) المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية لممارسة حق الدفاع وفقا للقانون ويحظر إيذاء المتهم جسمانيا أو معنويا.

مادة (٢٣) للمتهم الحق في أن يوكل من يملك القدرة للدفاع عنه أثناء المحاكمة. ويبين القانون الأحوال التي يتعين فيها حضور محام عن المتهم ويكفل لغير القادرين ماليا وسائل الالتجاء إلى القضاء والدفاع عن حقوقهم .

مادة (٢٤) يبلغ كل من يقبض عليه أو يُعتقل بأسباب القبض عليه أو اعتقاله فورا، ويكون له حق الاتصال بمن يرى إبلاغه بما وقع أو الاستعانة به على الوجه الذي ينظمه القانون، ويجب إعلانه على وجه السرعة بالتهم الموجهة إليه. وله ولمن ينوب عنه التظلم أمام القضاء من الإجراء الذي قيد حريته الشخصية، وينظم القانون حق التظلم بما يكفل الفصل فيه خلال مدة محددة، وإلا وجب الإفراج حتما.

مادة (٢٥) التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة. ويبين القانون الإجراءات والأوضاع اللازمة لممارسة هذا الحق وتكفل الدولة، قدر المستطاع، تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل في القضايا.

مادة (٢٦) لا يجوز إجراء أية تجربة طبية أو علمية على أي إنسان بدون رضائه الحر.

مادة (٢٧) للمساكن حرمة، فلا يجوز دخولها بغير إذن أهلها، إلا في الأحوال التي يعينها القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه.

مادة (٢٨) حرية القيام بالشعائر الدينية طبقا للعادات المرعية مصونة على ألا يخل ذ لك بالنظام العام، أو ينافي الآداب.

مادة (٢٩) حرية الرأي والتعبير عنه بالقول والكتابة وسائر وسائل التعبير مكفولة في حدود القانون.

مادة (٣٠) حرية المراسلات البريدية والبرقية والمخاطبات الهاتفية وغيرها من وسائل الاتصال مصونة، وسريتها مكفولة، فلا يجوز مراقبتها أو تفتيشها أو إفشاء سريتها أو تأخيرها أو مصادرتها إلا في الحالات التي يبينها القانون وبالإجراءات المنصوص عليها فيه .

مادة (٣١) حرية الصحافة والطباعة والنشر مكفولة وفقا للشروط والأوضاع التي يبينها القانون. ويحظر ما يؤدى إلى الفتنة أو يمس بأمن الدولة أو يسيء إلى كرامة الإنسان و حقوقه .

مادة (٣٢) للمواطنين حق الاجتماع ضمن حدود القانون .

مادة (٣٣) حرية تكوين الجمعيات على أسس وطنية ولأهداف مشروعة وبوسائل سلمية وبما لا يتعارض مع نصوص وأهداف هذا النظام الأساسي مكفولة وفقا للشروط والأوضاع التي يبينها القانون. ويحظر إنشاء جمعيات يكون نشاطها معاديا لنظام المجتمع أو سريا أو ذا طابع عسكري، ولا يجوز إجبار أحد على الانضمام إلى أية جمعية.

مادة (٣٤) للمواطنين الحق في مخاطبة السلطات العامة فيما ينوبهم من أمور

شخصية أو فيما لـه صلة بالشؤون العامة بالكيفية والشروط التي يعينها القانون.

مادة (٣٥) يتمتع كل أجنبي موجود في السلطنة بصفة قانونية بحماية شخصه وأملاكه طبقا للقانون. وعليه مراعاة قيم المجتمع واحترام تقاليده ومشاعره.

مادة (٣٦) تسليم اللاجئين السياسيين محظور، وتحدد القوانين والاتفاقيات الدولية أحكام تسليم المجرمين.

مادة (٣٧) الدفاع عن الوطن واجب مقدس، والاستجابة لخدمة القوات المسلحة شرف للمواطنين ينظمه القانون.

مادة (٣٨) الحفاظ على الوحدة الوطنية وصيانة أسرار الدولة واجب على كل مواطن.

مادة (٣٩) أداء الضرائب والتكاليف العامة واجب وفقا للقانون.

مادة (٤٠) احترام النظام الأساسي للدولة والقوانين والأوامر الصادرة من السلطات العامة تنفيذا لها ومراعاة النظام العام واحترام الآداب العامة واجب على جميع سكان السلطنة.

الباب الرابع

رئيس الدولة

مادة (٤١) السلطان رئيس الدولة والقائد الأعلى للقوات المسلحة، ذاته مصونة لا تمس، واحترامه واجب، وأمره مطاع. وهو رمز الوحدة الوطنية والساهر على رعايتها وحمايتها.

مادة (٤٢) يقوم السلطان بالمهام التاليه:

- المحافظة على استقلال البلاد ووحدة أراضيها، وحماية أمنها الداخلي والخارجي، ورعاية حقوق المواطنين وحرياتهم وكفالة سيادة القانون، وتوجيه السياسة العامة للدولة.
- اتخاذ الإجراءات السريعة لمواجهة أي خطر يهدد سلامة السلطنة أو وحدة أراضيها أو أمن شعبها ومصالحه، أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء مهامها.
- تمثيل الدولة في الداخل وتجاه الدول الأخرى في جميع العلاقات الدولية.
- رئاسة مجلس الوزراء أو تعيين من يتولى رئاسته.
- رئاسة المجالس المتخصصة أو تعيين من يتولى رئاستها.
- تعيين نواب رئيس مجلس الوزراء والوزراء ومن في حكمهم وإعفائهم من مناصبهم.
- تعيين وكلاء الوزارات والأمناء العامين ومن في حكمهم وإعفائهم من مناصبهم.
- تعيين كبار القضاة وإعفائهم من مناصبهم.
- إعلان حالة الطوارئ والتعبئة العامة والحرب وعقد الصلح ويبين القانون أحكام ذلك .
- إصدار القوانين والتصديق عليها.
- توقيع المعاهدات والاتفاقيات الدولية وفقا لأحكام القانون أو التفويض في توقيعها وإصدار مراسيم التصديق عليها.
- تعيين الممثلين السياسيين لدى الدول الأخرى والمنظمات الدولية وإعفائهم من مناصبهم، وفقا للحدود والأوضاع التي يقررها

القانون وقبول اعتماد ممثلي الدول والمنظمات الدولية لديه.

- العفو عن أية عقوبة أو تخفيفها.

- منح أوسمة الشرف والرتب العسكرية.

مادة (٤٣) يعاون السلطان في رسم السياسة العامة للدولة وتنفيذها مجلس للوزراء ومجالس متخصصة.

مجلس الوزراء

مادة (٤٤) مجلس الوزراء هو الهيئة المنوط بها تنفيذ السياسات العامة للدولة ويتولى بوجه خاص ما يلي:

- رفع التوصيات إلى السلطان في الأمور الاقتصادية والسياسية والاجتماعية والتنفيذية والإدارية التي تهم الحكومة بما في ذلك اقتراح مشروعات القوانين والمراسيم.

- رعاية مصالح المواطنين وضمان توفير الخدمات الضرورية لهم ورفع مستواهم الاقتصادي والاجتماعي والصحي والثقافي.

- تحديد الأهداف والسياسات العامة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية والإدارية واقتراح الوسائل والإجراءات اللازمة لتنفيذها والتي تكفل حسن استخدام الموارد الماليه والاقتصادية والبشرية.

- مناقشة خطط التنمية التي تعدها الجهات المختصة ورفعها إلى السلطان للاعتماد، ومتابعة تنفيذها.

- مناقشة اقتراحات الوزارات في مجال تنفيذ اختصاصاتها واتخاذ التوصيات والقرارات المناسبة في شأنها.

- الإشراف على سير الجهاز الإداري للدولة ومتابعة أدائه لواجباته والتنسيق فيما بين وحداته.

- الإشراف العام على تنفيذ القوانين والمراسيم واللوائح والقرارات والمعاهدات والاتفاقيات و أحكام المحاكم بما يضمن الالتزام بها.

- أية اختصاصات أخرى يخولها إياها السلطان أو تخول له بمقتضى أحكام القانون.

مادة (٤٥) يتولى رئيس مجلس الوزراء رئاسة جلسات المجلس وله إسناد إدارة الجلسات التي لا يحضرها إلى أحد نواب رئيس الوزراء. وفي حالة غياب رئيس الوزراء ونوابه يفوض السلطان من يراه مناسبا لإدارة الجلسات.

مادة (٤٦) تكون اجتماعات مجلس الوزراء صحيحة بحضور أغلبية أعضائه ومداولاته سرية، وتصدر قراراته بموافقة أغلبية الحاضرين.

مادة (٤٧) يضع مجلس الوزراء لائحته الداخلية متضمنة نظام سير العمل به. وتكون للمجلس أمانة عامة تزود بالعدد اللازم من الموظفين لمعاونته على أداء أعماله.

رئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء

مادة (٤٨) إذا عين السلطان رئيسا لمجلس الوزراء حددت اختصاصاته وصلاحياته بمقتضى مرسوم تعيينه.

مادة (٤٩) يشترط فيمن يعين رئيسا لمجلس الوزراء أو نائبا له أو وزيرا ما يلي:

أ - أن يكون عماني الجنسية بصفة أصلية وفقا للقانون.

ب - ألا تقل سنه عن ثلاثين سنة ميلادية .

مادة (٥٠) سبق أن يتولى رئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء صلاحياتهم

يؤدون أمام السلطان اليمين التالية:

(أقسم بالله العظيم أن أكون مخلصا لسلطاني وبلادي، وأن أحترم النظام الأساسي للدولة وقوانينها النافذة، وأن أحافظ محافظة تامة على كيأنها وسلامة أراضيها، وأن أرعى مصالحها ومصالح مواطنيها رعاية كاملة، وأن أودي واجباتي بالصدق والأمانة).

مادة (٥١) يتولى نواب رئيس الوزراء والوزراء الإشراف على شؤون وحداتهم ويقومون بتنفيذ السياسة العامة للحكومة فيها، كما يرسمون اتجاهات الوحدة ويتابعون تنفيذها.

مادة (٥٢) أعضاء مجلس الوزراء مسؤولون سياسيا مسؤولية تضامنية أمام السلطان عن تنفيذ السياسة العامة للدولة. وكل منهم مسؤول مسؤولية فردية أمام السلطان عن طريقة أداء واجباته وممارسة صلاحياته في وزارته أو وحدته.

مادة (٥٣) لا يجوز لأعضاء مجلس الوزراء أن يجمعوا بين مناصبهم الوزارية ورئاسة أو عضوية مجلس إدارة أية شركة مساهمة عامة. كما لا يجوز للوحدات الحكومية التي يتولونها أو يشرفون عليها أن تتعامل مع أية شركة أو مؤسسة تكون لهم مصلحة فيها سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة. وعليهم في كل الأحوال أن يستهدفوا بسلوكهم مصالح الوطن و إعلاء كلمة الصالح العام وألا يستغلوا مراكزهم الرسمية بأية صورة كانت لفائدتهم أو لفائدة من تصلهم به علاقة خاصة.

مادة (٥٤) تحدد مخصصات نواب رئيس الوزراء والوزراء أثناء توليهم مناصبهم وبعد تقاعدهم بمقتضى أوامر من السلطان.

مادة (٥٥) تسرى أحكام المواد (٤٩)، (٥٠)، (٥١)، (٥٢)، (٥٣)، (٥٤)، على كل من هم في مرتبة وزير.

المجالس المتخصصة

مادة (٥٦) تنشأ المجالس المتخصصة وتحدد صلاحياتها ويعين أعضاؤها بمقتضى مراسيم سلطانية .

الشؤون الماليه

مادة (٥٧) يبين القانون الأحكام الخاصة بالمسائل التاليه والجهات المسؤولة عنها:

- تحصيل الضرائب والرسوم وغيرها من الأموال العامة وإجراءات صرفها.
- حفظ أملاك الدولة و إدارتها وشروط التصرف فيها، والحدود التي يجوز فيها التنازل عن شئ من هذه الأملاك.
- الميزانية العامة للدولة والحساب الختامي.
- الميزانيات العامة المستقلة والملحقة وحساباتها الختامية.
- الرقابة الماليه للدولة.
- القروض التي تقدمها أو تحصل عليها الدولة.
- النقد والمصارف ، والمقاييس والمكاييل والموازين .
- شؤون المرتبات والمعاشات والتعويضات والإعانات والمكافآت التي تقرر على خزانة الدولة.

الباب الخامس

مجلس عمان

مادة (٥٨) يتكون مجلس عمان من :

١ - مجلس الشورى .

٢ - مجلس الدولة.

ويبين القانون اختصاصات كل منهما ومدته وأدوار انعقاده ونظام عمله . كما يحدد عدد أعضائه والشروط الواجب توافرها فيهم، وطريقة اختيارهم أو تعيينهم، وموجبات إعفائهم ، وغير ذلك من الأحكام التنظيمية.

الباب السادس

القضاء

مادة (٥٩) سيادة القانون أساس الحكم في الدولة. وشرف القضاء ونزاهة القضاة وعدلهم ضمان للحقوق والحريات.

مادة (٦٠) السلطة القضائية مستقلة، وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، وتصدر أحكامها وفق القانون.

مادة (٦١) لا سلطان على القضاة في قضائهم لغير القانون. وهم غير قابلين للعزل إلا في الحالات التي يحددها القانون . ولا يجوز لأية جهة التدخل في القضايا أو في شؤون العدالة. ويعتبر مثل هذا التدخل جريمة يعاقب عليها القانون. ويحدد القانون الشروط الواجب توافرها فيمن يتولى القضاء، وشروط وإجراءات تعيين القضاة ونقلهم وترقيتهم والضمانات المقررة لهم وأحوال عدم قابليتهم للعزل

وغير ذلك من الأحكام الخاصة بهم .

مادة (٦٢) يرتب القانون المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، ويبين وظائفها واختصاصاتها، ويقتصر اختصاص المحاكم العسكرية على الجرائم العسكرية التي تقع من أفراد القوات المسلحة وقوات الأمن ولا يمتد إلى غيرهم إلا في حالة الحكم العرفي وذلك في الحدود التي يقررها القانون.

مادة (٦٣) جلسات المحاكم علنية إلا إذا قررت المحكمة جعلها سرية مراعاة للنظام العام أو الآداب. وفي جميع الأحوال يكون النطق بالحكم في جلسة علنية.

مادة (٦٤) يتولى الادعاء العام الدعوى العمومية باسم المجتمع، ويشرف على شؤون الضبط القضائي، ويسهر على تطبيق القوانين الجزائية وملاحقة المذنبين وتنفيذ الأحكام. ويرتب القانون الادعاء العام وينظم اختصاصاته ويعين الشروط والضمانات الخاصة بمن يولون وظائفه . ويجوز أن يعهد، بقانون ، لجهات الأمن العام بتولي الدعوى العمومية في الجنح على سبيل الاستثناء، ووفقا للأوضاع التي يبينها القانون.

مادة (٦٥) ينظم القانون مهنة المحاماة.

مادة (٦٦) يكون للقضاء مجلس أعلى يشرف على حسن سير العمل في المحاكم وفي الأجهزة المعاونة ويبين القانون صلاحياته في الشؤون الوظيفية للقضاة والادعاء العام.

مادة (٦٧) ينظم القانون الفصل في الخصومات الإدارية بواسطة دائرة أو محكمة خاصة يبين القانون نظامها وكيفية ممارستها للقضاء الإداري.

مادة (٦٨) ينظم القانون طريقة البت في الخلاف على الاختصاص بين جهات القضاء وفي تنازع الأحكام.

مادة (٦٩) يحدد القانون اختصاصات الجهة التي تتولى إبداء الرأي القانوني للوزارات والجهات الحكومية الأخرى، وتقوم بصياغة مشروعات القوانين واللوائح والقرارات ومراجعتها، كما يبين كيفية تمثيل الدولة وسائر الهيئات والمؤسسات العامة أمام جهات القضاء.

مادة (٧٠) يعين القانون الجهة القضائية التي تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بمدى تطابق القوانين واللوائح مع النظام الأساسي للدولة وعدم مخالفتها لأحكامه، ويبين صلاحياتها و الإجراءات التي تتبعها.

مادة (٧١) تصدر الأحكام وتنفذ باسم جلالة السلطان. ويكون الامتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها من جانب الموظفين العموميين المختصين جريمة يعاقب عليها القانون. وللمحكوم له في هذه الحالة حق رفع الدعوى الجنائية مباشرة إلى المحكمة المختصة.

الباب السابع

أحكام عامة

مادة (٧٢) لا يخل تطبيق هذا النظام بما ارتبطت به سلطنة عمان مع الدول والهيئات والمنظمات الدولية من معاهدات واتفاقيات.

مادة (٧٣) لا يجوز تعطيل أي حكم من أحكام هذا النظام إلا أثناء قيام الأحكام العرفية وفي الحدود التي يبينها القانون .

مادة (٧٤) تنشر القوانين في الجريدة الرسمية خلال أسبوعين من يوم إصدارها، ويعمل بها من تاريخ نشرها مالم ينص فيها على تاريخ آخر.

مادة (٧٥) لا تسرى أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ولا يترتب عليها أثر فيما وقع سبق هذا التاريخ إلا إذا نص فيها على خلاف ذلك، ولا يشمل هذا الاستثناء القوانين الجزائية وقوانين الضرائب والرسوم الماليه.

مادة (٧٦) لا تكون للمعاهدات والاتفاقيات قوة القانون إلا بعد التصديق عليها ولا يجوز في أي حال أن تتضمن المعاهدة أو الاتفاقية شروطا سرية تناقض شروطها العلنية.

مادة (٧٧) كل ما قررته القوانين واللوائح والمراسيم والأوامر والقرارات المعمول بها عند نفاذ هذا النظام يظل ساريا، شريطة ألا يتعارض مع نص من نصوصه.

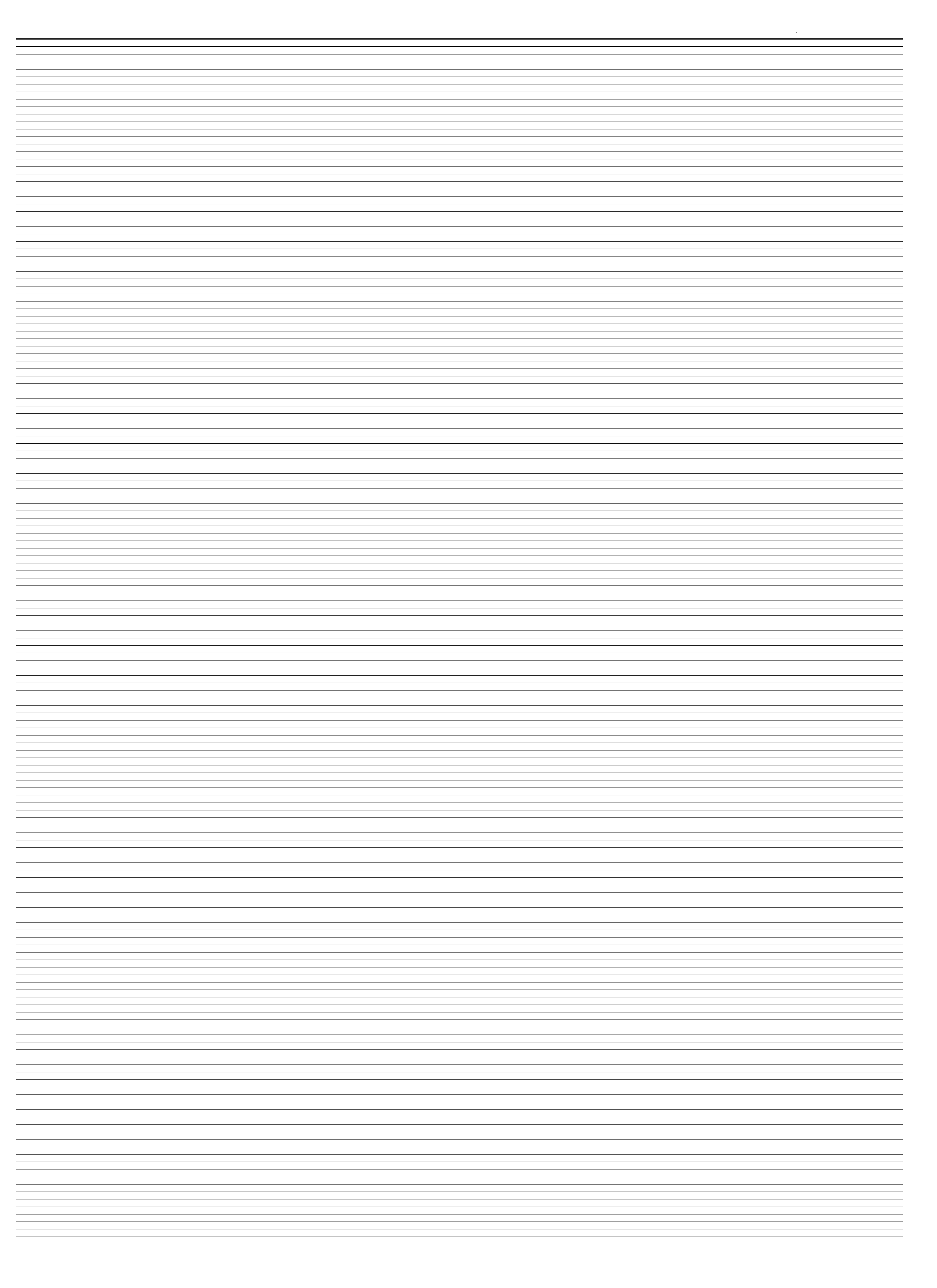
مادة (٧٨) تعمل الجهات المختصة على استصدار القوانين غير القائمة والتي يستلزمها هذا النظام وذلك خلال سنتين من تاريخ العمل به.

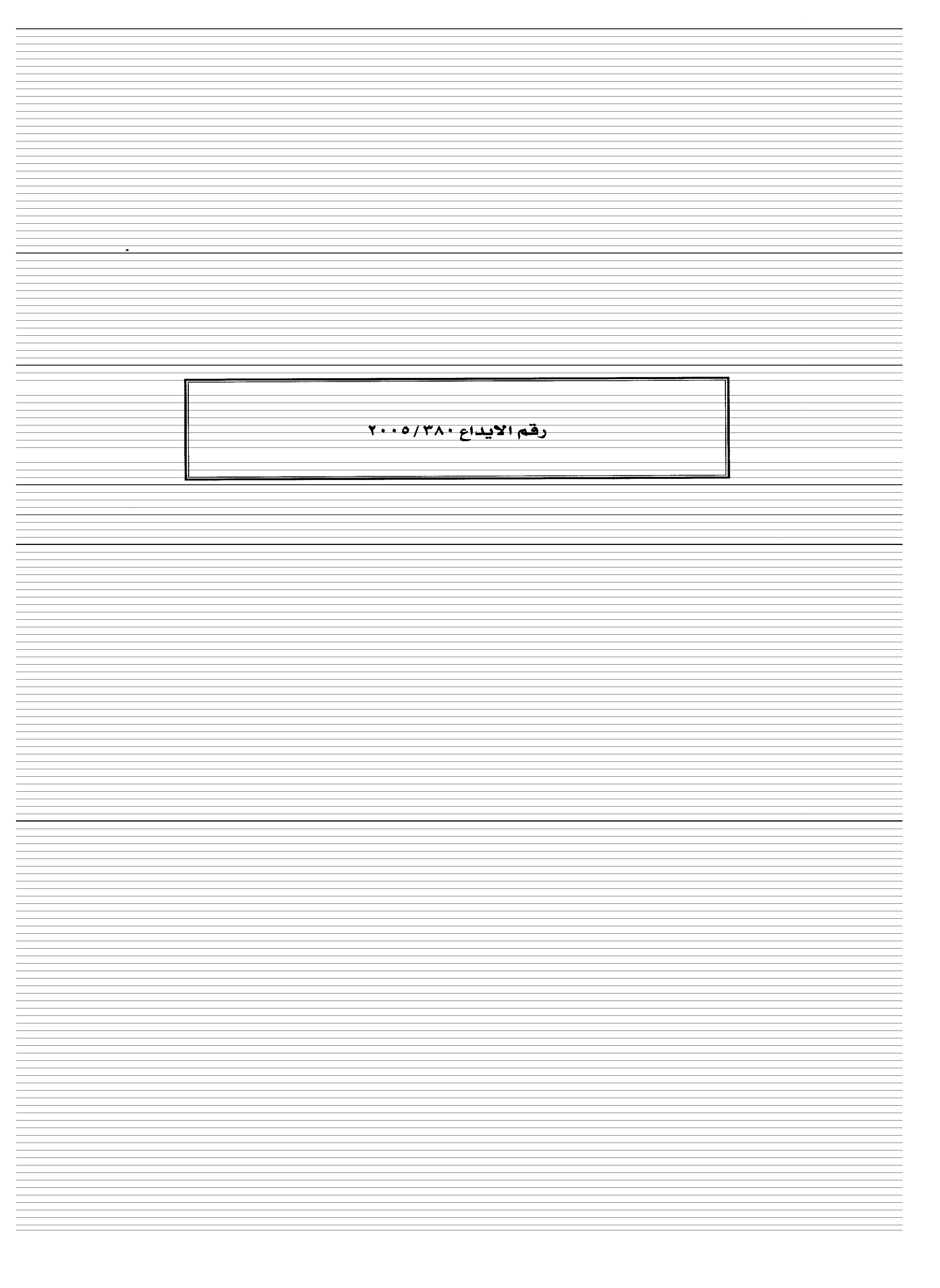
مادة (٧٩) يجب أن تتطابق القوانين والإجراءات التي لها قوة القانون مع أحكام النظام الأساسي للدولة.

مادة (٨٠) لا يجوز لأية جهة في الدولة إصدار أنظمة أو لوائح أو قرارات أو تعليمات تخالف أحكام القوانين والمراسيم النافذة أو المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي هي جزء من قانون البلاد.

مادة (٨١) لا يجرى تعديل هذا النظام إلا بنفس الطريقة التي تم بها إصداره.

المحتوى





رقم الايداع ٢٠٠٥/٣٨٠